شرح مراح -

كتاب صرف

الله یجتبی الیه من یشاء ویهدی الیه من ینیب

تحمل لمن عنا كفاية منه لبنا اليه لتهافتا على ان سفر المجلدين الاخيرين لشرح الهداية المسمى

ہدایہ

١٣٨٥ھ

ناشر

امین کمپنی جامع مسجد دہلی

بسم الله الرحمن الرحيم

حامدًا ومصليًا اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نمقها منعوذا من شرور الغى والغنى محمد عبد الحى ابن النحرير الفهيم ذى الفضل الجلى مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم اللكنوى ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدر اباد صانها الله عن الشر والفساد مستمسكا بعروة من يلحظه الكفاية فاز المنى من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب النواب المستطاب شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سالار جنك لازال شمس جلاله بازغة ويدجوده باسطة اللهم ايده كما ايدته بمحامد الدارين بحرمة ال النبى سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين ورتبتها على ستة هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات هداية فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى من اولاد سيدنا ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبدا بارعا فى العلوم فقيها اصوليا ثقة ناسكا لقى المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابى المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعض جلدى نقلا عن خط علاء الدين نبيرة ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن فى سمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحمديين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المختار وله تاليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فى الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدى وكتاب كفاية المنتهى وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسن رح وقال فى مبدئها وعدا ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها وسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلدا كذا فى مفتاح السعادة ولما تبين فيه الاطناب وخشى ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذى القعدة سنة ثلث وسبعين وخمسمائة وهو مقبول بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية فى حقها ع كتاب الهداية يهدى الهدى؛ الى حافظيه ويجلو العمى؛ فلازمه واحفظه يا ذا الحجى؛ فمن ناله نال اقصى المنى؛ كذا قال العلامة الهداد فى حاشية الهداية ولغيره ع ان الهداية كالقران قد نسخت؛ ما صنفوا قبلها فى الشرع من كتب؛ وهل هذا القبول الا بما روى ان صاحب الهداية بقى فى تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما فى تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادمه بطعام يقول له خله ورح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغا يظن انه اكله بنفسه واول من قرء الهداية على مؤلفها شمس الائمة الكردرى كذا قال سعدى فى حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشى والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التى ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه فقد خرج احاديثه الشيخ محى الدين عبد القادر بن محمد القرشى المصرى وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفى سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية فى معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعى سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة اثنين وخمسين وثمانمائة وسماه الدراية فى منتخب احاديث الهداية كذا فى كشف الظنون هداية فى عادات صاحب الهداية فيها اعلم ان له فيها آدابا وعادات لزومًا او غلبة منها انه اذا قال قال رضى الله عنه يريد نفسه كذا

ف ١ هداية

١ مرغينان بفتح الميم وسكون الراء وكسر الغين المعجمة وتخفيف ونونين مدينة بفرغانة كذا قيل ١٢ منه

٣ للمولى احمد افندى ابن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده المتوفى سنة اثنتين وستين وتسع مائة كذا فى كشف الظنون ١٢ منه

٣ كردر كجعفر ناحية است بعجم ١٢ من

٤ زيلع بالفتح شهريست بساحل دريائے حبشه ١٢ من

٥ عسقلان بالفتح شهريست بشام و انرا عروس الشام گويند ١٢ من

ف ٢٠ هداية

٦ الفقهاء انما يستعملون لفظ المثل حيث يقولون وبمثله كذا فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما كذا فى النهاية قبيل كتاب الصرف ١٢ منه

قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى فى مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض الائمة
بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضى الله عنه انتهى وانما يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الاثنانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء
والمحدثين رحمهم الله تعالى ومنها انه يؤخر دليل المذهب الذى هو المختار عنده كذا فى النهاية فى اخر كتاب ادب القاضى وفى العناية فى باب البيع الفاسد كذا فى فتح القدير فى
كذا نقل صاحب الدر المختار فى النهر فى باب الصرف ١٢
كتاب الصرف وفى نتائج الافكار من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوى
فى الاكثر عند نقل الاقوال ومنها انه اذا قال مشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند كذا فى العناية ونقل فى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد
بالمشايخ فى الاصطلاح من لم يدرك الامام ومنها انه اذا قال فى ديارنا يريد به المدن التى وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير ومنها انه يعبر عن الاية التى ذكرها فيما قبل
بما تلونا وعن الدليل العقلى الذى ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذى ذكره فيما قبل بما روينا كذا فى نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار وقلما يقول
اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير فى كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية فى باب ما يوجب القصاص
وما لا يوجبه وفى مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابى رضى الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا فى مفتاح السعادة
ومنها انه يجعل كثيرا تعليل النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة افادة للفائدتين كذا فى نتائج الافكار ومنها انه يعبر عن الدليل العقلى بالفقه
ويقول والفقه فيه كذا كذا فى مفتاح السعادة ومنها انه بما يذكر الدليل العقلى بعد العقلى كانه يومى الى لمه قال فى نتائج الافكار دأب المصنف انه
يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمى بعد ان ذكر دليلا انيا ومنها انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابى عبد الله محمد بن
الحسن الشيبانى[٥] الحنفى كذا فى شرح مولانا حميد الدين رح وقال فى كشف الظنون الاصل الذى كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط
الذى هو اصل الشيبانى الذى استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابى حنيفة نفسه وهو اصل الفقه ومنها انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به
مختصر القدورى وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدورى ايضا كذا فى كشف الظنون وشرح مولانا حميد الدين الا ان اكثر الشراح والمحشين حرروا فى بعض
المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير فى بعضها بتفسيره مختصر القدورى وفى بعضها بتفسيره المتن ومنها انه يذكر لفظ قال اذا كانت
المسألة مسألة القدورى او الجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية كذا فى غاية البيان وفيها فى فصل حكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة
فى البداية مسند الفعل اما الى الامام محمد او الى القدورى وقال القاضى محمود العينى الهداية فى الحقيقة شرح الجامع الصغير للامام محمد والقدورى وفى مفتاح
السعادة يذكر لفظ قال فى اول كل مسألة اذا كانت مسألة القدورى او الجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية وان كانت مذكورة فى غيرها لا يذكر قال وهكذا
قال صاحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب والا فقد قال صاحب الهداية فى اوائل كتاب الاقرار وان قال له على او قبلى الخ وقال فى نتائج الافكار ان هذا القول
قول الامام محمد فى المبسوط وليس هذه المسألة فى الجامع الصغير فتامل ومنها انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث
واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا فى مفتاح السعادة ومنها انه لا يذكر الفاء فى جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا فى
مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقديمة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام بل قد ياتى بها وقد لا ياتى ومنها انه اذا قال
عن فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن فلان كذا فى مفتاح السعادة وقال العينى فى شرح الهداية كلمة عن تستعمل فى غير ظاهر الرواية و
قال ابن الهمام ان كلمة عن تدل على المذهب ومنها انه يسقط الواو فى ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية فى اخر فصل وكالة الرجلين واما المرتد فتصرفه
فى ماله ان كان نافذ الخ وشرحه فى نتائج الافكار بقوله اى وان كان نافذ الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام فى النسخ الصحيحة ومنها انه اذا تحقق
نوع مخالفة بين عبارة القدورى وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا فى مفتاح السعادة ومنها ان لفظ قالوا انما يستعمل فيما فيه اختلاف
اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا فى النهاية فى اخر كتاب الغصب ومنها انه يجيب السوال المقدر ولا يصرح السوال والجواب يقول فان قيل كذا
قلنا كذا او امثال ذلك فى مواضع عديدة منها فى اخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل لا عطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها فى اول كتاب
الحجر ومنها فى اخر كتاب الاضحية ومنها فى كتاب الرهن فى اخر باب الرهن الذى يوضع على يد العدل ومنها انه اذا اورد النظير فى مسألة ثم اراد ان يشير
يشير الى النظير باسم الاشارة الذى يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسألة التى اوردها النظير بالذى يستعمل للقريب كذا فى مفتاح السعادة ومنها
انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا فى الفتاوى الخيرية للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين
الياس ادام هكذا[١] فى ذكر بعض المسامحات التى وقعت فى النصف الاخير من الهداية منها ما قال فى المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام
فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزيلعى لم اعرف
الحديث الذى اشار اليه المصنف رح ولم يتقدم فى هذا المعنى الا حديث معاذ وهو فى كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو فى كتاب السير وليس فيهما
ذلك انتهى ومنها ما قال فى كتاب الكفالة فى اخر فصل الضمان والشافعى رح الحق الثانى بالاول وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى
انتهى فى الكفاية تبعا لما فى النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعى الحق الاول بالثانى وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق
الثانى بالاول انتهى وفى العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل احد منهما ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ ولعله اظهر انتهى
وفى فتح القدير ان هذا سهو من الكاتب ومنها ما قال فى كتاب القسمة فى باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها فى فصل بيان الاستحقاق
وهكذا ذكره فى الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فى الاسرار فى استحقاق بعض شائع وههنا الكلام فى استحقاق بعض بعينه كذا
فى الكفاية ومنها ما قال فى كتاب الذبائح فاما الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه فان الحلقوم

---

[١] لزين الدين الشيخ محمد افندى بن الحسن الشهير بنقاضى زاده الرومى المتوفى سنة ثلث عشرة وتسع مائة كذا قيل ١٢ منه

[٢] بفتح الراء على صيغة المعروف على تاويل قرأنا وسمعنا ونقلنا ونحن قال بعضهم بضم الراء والتخفيف على صيغة ما لم يسم فاعله على معنى القى الينا سماعة او اجازة او رواية او نحوها اى نقل الينا ولو كان فى اخره هاء فلا يقرأن الا على صيغة المعروف وهذا هو الظاهر من حيث العربية والمعنى ١٢ منه

[٣] شيبان نام قبيله البيت ١٢ كنز اللغات

[٤] وقال عبد الغفور اللارى فى حاشيته على الهداية الظاهر من لفظ الكتاب اذا اطلق هو القدورى انتهى ١٢ منه

[٥] وقال صاحب الهداية فى كتاب الحدود فى باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد الخ وهذا القول ليس فى مختصر القدورى ولا فى الجامع الصغير فاسند الفعل الى نفسه ١٢ منه

مجری النفس والمرئ مجری العلف والماء كذا فی الایضاح والمغرب وغیرهما ومنها ما قال فی كتاب الذبائح والغفاغ عرق ابیض فی عظم الرقبة نسبه صاحب
النهایة الی السهو وقال هو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبة یمتد الی الصلب ومنها ما قال فی كتاب الدیات فی فصل بعد فصل الشجاج وقالا وزفر
والحسن الخ هذا التركیب غیر جائز ولو قال وقالاهما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا فی العنایة ومنها ما قال فی كتاب الوصایا فی آخر باب العتق فی
مرض الموت فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف علی العكس فالفقیه ابو اللیث السمرقندی
فی كتاب مختلف الروایة والقدوری فی كتاب التقریب وفخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر والصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر والامام نجم الدین
ابو حفص عمر النسفی فی كتاب الحصر وغیرهم قالوا ان عندهما الودیعة اقوی وعنده هما سواء والتفصیل فی غایة البیان ومنها ما قال فی كتاب الوصایا فی
الفصل الثانی لباب العتق فی مرض الموت وهو قول محمد رح اقول لعل المصنف رح وجد روایة والا فالقدوری فی شرح مختصر الكرخی وشمس
الائمة البیهقی فی الكفایة وصاحب التحفة والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقدیم الزكوة علی الحج كذا فی غایة البیان ومنها ما
قال فی كتاب الوصایا فی باب الوصیة للاقارب وغیرهم لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة الخ هذا من المسامحات والصواب
جویریة كذا یفهم من روایة ابی داؤد وغیره هدایة فی بیان ما هو المراد من ظاهر الروایة اعلم ان كتب ظاهر الروایة المسماة بالاصول هی الكتب
الستة للامام محمد بن الحسن الشیبانی المبسوط والزیادات والجامع الصغیر والجامع الكبیر والسیر الصغیر والسیر الكبیر كذا فی كشف الظنون
ورد المختار وانما سمیت بظاهر الروایة لانها رویت عنه بروایات الثقات فهی ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامی وفی البحران
كتب ستة وبعضهم لم یعد السیر الصغیر منها فكتب ظاهر الروایة خمسة كذا اورده فی تعالیق الانوار حاشیة الدر المختار لعبد المولی الدمیاطی وبعضهم
لم یعد منها السیر بقسمیه كذا قال الطحطاوی فظاهر الروایة الكتب الاربعة كذا قال مؤید زاده وفی نتائج الافكار المراد بظاهر الروایة عند الفقهاء
روایة الجامعین والزیادات والمبسوط والمراد بغیر ظاهر الروایة عندهم روایة غیرها وهذا مع كونه شائعا فیما بینهم مذكور فی مواضع شتی
انتهی وفی العنایة المراد بالاصول الجامعان والزیادات والمبسوط ویعبر عنها بظاهر الروایة انتهی وقال فی مفتاح السعادة انهم یعبرون عن المبسوط
والزیادات والجامعین بروایة الاصول ومن المبسوط والجامع الصغیر والسیر الكبیر بظاهر الروایة ومشهور الروایة وقال السید السند الشریف فی
الاصطلاحات ظاهر المذهب ظاهر الروایة المراد بهما ما فی المبسوط والجامع الكبیر والجامع الصغیر والسیر الكبیر وقال بعض العلماء ان ظاهر الروایة هی
المبسوط والزیادات والمحیط انتهی وفیه اما اولا فانه یخالف ما قال هو فی موضع آخر ظاهر الروایة هی الروایة المذكورة فی الجامع الصغیر والجامع الكبیر
والزیادات والسیر تصانیف محمد رح واما تصانیفه الاخری كالمبسوط وغیره فیطلق علی ما فیها غیر ظاهر الروایة انتهی واما ثانیا فبان المحیط لیس
من ظاهر الروایة عند احد ولا یستبعد امثال هذا الخطاء عنه فانه قال فی حاشیته یجری الربوا بین المعدودین كما یجری بین الموزونین انتهی واما
النوادر فهی المسائل المرویة لا فی كتب ظاهر الروایة كالرقیات هی مسائل جمعها محمد حین كان قاضیا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشدید القاف مدینة علی جانب
الفرات رواها عنه محمد بن سماعة والكیسانیات هی مسائل املاها محمد علی ابی عمرو سلیمان بن شعیب الكیسانی نسبة الی كیسان بفتح الكاف فنسبت
الیه كذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الكیسانیات جمعها رجل یسمی كیسان والهارونیات هی مسائل جمعها محمد فی زمن هارون الرشید
كذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الهارونیات مسائل جمعها رجل مسمی بهارون والجرجانیات هی مسائل جمعها محمد بجرجان كذا
قال الطحطاوی فی حاشیة مراقی الفلاح شرح نور الایضاح وانما قیل لها غیر ظاهر الروایة لانها لم ترو عن محمد بروایات ظاهرة ثابتة صحیحة كالكتب
الاولی ومنها كتب الامالی المرویة عن ابی یوسف والامالی جمع املاء وهو ما یقوله العالم بما فتح الله علیه من ظهر قلبه ویكتبه التلامذة وكان ذلك عادة
السلف كذا قال الشامی ثم اعلم ان الامام محمد صنف اولا المبسوط وسماه الاصل املاه علی اصحابه ونسخ المبسوط المروی عنه متعددة واظهرها واشهرها
مبسوط ابی سلیمان الجوزجانی وشرح المبسوط جماعة كثیرة كشیخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة الحلوانی وغیرهما وصنفوا الشروح مختلطة
بكلام الامام محمد من غیر تمییز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغیر كفخر الاسلام علی البزدوی وقاضیخان فحیث یقال ذكره قاضیخان فی الجامع الصغیر
یراد به شرحه وحیث وقع فی الخلاصة نسخة شیخ الاسلام وغیره فالمراد شرحهم وقد روی ان الشافعی رح استحسن مبسوط محمد فحفظه واسلم
حكیم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمد كم الاصغر فكیف كتاب محمد كم الاكبر كذا فی كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغیر ولم
یرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفرانی الفقیه الحنفی كذا قال قاضیخان فی شرحه للجامع الصغیر وهو كتاب یشتمل علی
الف وخمس مائة واثنین وثلثین مسألة كذا قال البزدوی وجمع فیه ما رواه له ابو یوسف عن ابی حنیفة وابو یوسف مع جلالة قدره كان لا
یفارق هذا الكتاب لا فی حضر ولا فی سفر وكان فی الزمان القدیم لا یقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغیر وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف
الجامع الكبیر قال الشیخ اكمل الدین هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبیر قد اشتمل علی عیون الروایات ومتون الدرایات جمع فیه ما رواه له ابو حنیفة
وكان من عادات الملك المعظم عیسی بن ابی بكر الایوبی صاحب الشام ان یعطی مائة دینار لمن یحفظ الجامع الكبیر وخمسین دینارا لمن یحفظ الجامع
الصغیر واعتنی بشرحه الجم الغفیر ثم بعده صنف الزیادات وانما سمی به لانه كان یختلف الی ابی یوسف وكان یكتب من امالیه فجری علی لسان ابی یوسف ان محمدا
یشق علیه تخریج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا علی مسألة بابا وسماه الزیادات ای زیادة علی ما املاه ابو یوسف وقیل انما سمی به لانه لما فرغ من تصنیف
الجامع الكبیر تذكر فروعا لم یذكرها فی الكبیر فصنفه ثم تذكر فروعا اخری وصنف كتابا آخر سماه زیادات الزیادات كذا قال قاضیخان وقد شرحه
الكثیرون ثم صنف بعده السیر الصغیر ووقع بید الاوزاعی امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقیل لمحمد العراقی فقال ما لاهل العراق والتصنیف

له دمیاط بلد مشهور به مصر وقیل بكسر الذال المعجمة ۱۲
له ای السید میر جان الحبیب آبادی رح ۱۲
له جوزجان مدینة بخراسان مما یلی بلخ كذا قال العینی فی شرح الهدایة ۱۲

فی هذا الباب فانه لاعلم لهم بالسیر فبلغ ذلک محمدا فصنف بعد ذلک السیر الکبیر فلما نظر فیه الاوزاعی فقال لولا ما ضمنه من الاحادیث لقلت انه
یضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان یکتب هذا الکتاب فی ستین دفترا وان یحمل الی الخلیفة فاعجبه وعده من مفاخر ایامه قیل هو اخر مصنفاته فی الفقه
بعد انصرافه من العراق ولهذا لم یروه عنه ابو حفص ولم یذکر اسم ابی یوسف فی شیء منه لانه صنفه بعد ما استحکمت النفرة بینهما وکلما احتاج الی
روایة عنه قال اخبرنی الثقة وهذا کله من کشف الظنون وقال الطحطاوی ان کل تالیف لمحمد رح وصف بالصغیر فهو من روایته عن ابی یوسف عن
الامام وما وصف بالکبیر فروایته عن الامام بلا واسطة **هدایة** فی ترجمة بعض المذکورین فی النصف الاخیر من الهدایة علی حسب ما تیسر من صفاتهم و
احوالهم وقد التزمت فی ذکر عنوانا تهم با یعنون به صاحبها من علم او کنیة او لقب او نسبة واحررها علی ترتیب حروف الهجاء تسهیلا علی الطلاب نه المیسر للصعاب

حرف الالف

ابو اسید[1] بضم اوله کذا قال ابن حجر هو مالک بن ربیعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابی ساعدی شهد بدرا وغیرها
مات سنة ثلثین کذا فی التقریب وقال الواقدی سنة ثلث وخمسین وقال المدائنی مات سنة ستین قیل هو اخر من مات من البدریین **ابو بکر**[2] هو عبد الله
ابن ابی قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن کعب بن سعد بن تیم بن مرة بن کعب التیمی کان خلیفة رسول الله صلی الله علیه وسلم وصهره وثانی اثنین اذ
هما فی الغار ورفیقه فی الحضر والسفر وامه ام الخیر سلمی بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وکان ملقبا بالعتیق وروی عن علی بن ابی طالب رضی الله عنه انه قال
ان الله هو الذی سمی ابا بکر عتیقا علی لسان رسول الله صلی الله علیه وسلم وقالت عائشة رض قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ابو بکر عتیق الله من النار
قال الذهبی قال عروة اسلم وله اربعون الف دینار وروی ابو نعیم فی الحلیة بسنده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بکر معی
فی درجتی یوم القیمة فاوحی الله الیه ان الله قد استجاب لک تولی الخلافة بعد النبی صلی الله علیه وسلم سنتین وشیئا وکان قلیل الاعتیاد بالروایة توفی
یوم الاثنین فی الجمادی الاولی وقال العارف الشعرانی فی الثانی والعشرین من الجمادی الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستین سنة وصلی
علیه عمر بن الخطاب رض ودفن مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی حجرة ابنته عائشة رضی الله تعالی عنهم ونعم ما قیل سه له مفخر فی الغار حیا و مفخر له ÷ فی
الثری فی مضجع خیر مضجع ÷ **ابو بکر محمد بن الفضل الکماری** فقیه من الاجلة قال فی غایة البیان الکماری بضم الکاف وتخفیف المیم بعدها الالف و
بعدها الراء المکسورة وفی اخرها یاء ساکنة اسم قریة ببخاری **ابو جعفر** هو البلخی الهندوانی[3] کان بارعا فی الفقه شیخ زمانه یقال له ابو حنیفة الاصغر توفی
ببخاری سنة اثنین وستین وثلاث مائة کذا قال الامام الیافعی **ابو حنیفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطی بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقیل
بفتحتین کذا فی تعالیق الانوار علی الدر المختار ابن ماه الامام الفقیه الکوفی وجده زوطی من اهل کابل وقیل من اهل بابل وقیل من اهل الانبار وقیل من اهل
ترمذ وهو الذی مسه الرق فاعتق مولاه من بنی تیم الله وولد ثابت علی الاسلام وقیل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من
الاحرار وما وقع علیه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذی اهدی الی علی بن ابی طالب رضی الله عنه الفالوذج فی یوم مهرجان فقال علی مهرجونا کل
یوم کذا قال الخطیب فی تاریخه وذهب ثابت الی علی بن ابی طالب وهو صغیر فدعا له بالبرکة فیه وفی ذریته ونقل فی مفتاح السعادة ان ثابتا توفی وتزوج
ام الامام الامام جعفر الصادق وکان الامام صغیرا وتربی فی حجر الامام جعفر الصادق وهذه منقبة عظیمة وقال ابن خلکان ادرک الامام اربعة من الصحابة
وهم انس بن مالک بالبصرة وعبد الله بن ابی اوفی بالکوفة وسهل بن سعد الساعدی بالمدینة وابو الطفیل عامر بن واثلة بمکة ولم یلق احدا منهم ولا اخذ
عنه وقال ابن حجر انه روی عن ابن ابی اوفی حدیثا واحدا وذکر الخطیب فی تاریخ بغداد انه رای انس بن مالک رضی الله عنه وقال ابن حجر قد صح کما قال الذهبی
انه رآه وهو صغیر وفی روایة قال رأیته مرارا وکان یخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روی عنه احادیث ثلثة واثبت العینی سماعه لجماعة من الصحابة ورده
علیه الشیخ الحافظ قاسم الحنفی وقیل انه ادرک بالسن نحو عشرین صحابیا وان لم یلق کلهم وقال الخوارزمی فی مسند الامام اتفق العلماء علی انه روی
عن اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ستة او سبعة او ثمانیة علی اختلاف الروایات ونقل علی القاری فی شرح شرح النخبة عن السخاوی ان
المعتمد انه لا روایة للامام عن احد من الصحابة لصغره فی زمن ادراکه ایاهم وکان هو اهلا عابدا ورعا تقیا کثیر الخشوع کثیر الصمت دائم التضرع
الی الله تعالی صاحب الکرامات وقد عد مشایخه فبلغ اربعة الاف شیخ کذا فی مفتاح السعادة وذکر الخطیب فی تاریخه وغیره ان ابا حنیفة رای فی المنام
کانه ینبش قبر رسول الله صلی الله علیه وسلم ویجمع عظامه الی صدره فبعث من سال محمد بن سیرین فقال ابن سیرین صاحب هذه الرؤیا یثور علما لم
یسبقه الیه احد قبله قال الشافعی قیل لمالک هل رایت ابا حنیفة فقال نعم رأیت رجلا لو کلمک فی هذه الساریة ان یجعلها ذهبا لقام بحجته وروی حرملة
ابن یحیی عن الشافعی انه قال من اراد ان یتبحر فی الفقه فهو عیال علی ابی حنیفة وروی الربیع عن الشافعی الناس عیال فی الفقه علی ابی حنیفة رح
وروی ابو عبید عن الشافعی رح یقول من اراد ان یعرف الفقه فیلزم ابا حنیفة واصحابه کذا فی تعالیق الانوار وقال یحیی بن معین الفقه فقه
ابی حنیفة علی هذا ادرکت الناس وقال ابن المبارک قلت لسفیان الثوری یا عبد الله ما ابعد ابا حنیفة عن الغیبة ما سمعته یغتاب عدوا له قط
فقال هو اعقل من ان یسلط علی حسناته ما یذهبها وروی انه حج خمسا وخمسین حجة وانه صلی صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعین سنة وکان غالبا
یقرأ جمیع القران فی اللیل فی رکعة واحدة وکان یسمع بکاؤه فی اللیل حتی یرحمه جیرانه وقال الشعرانی فی الطبقات قال عبد الله بن المبارک بلغنا عن
ابی حنیفة رح انه صلی الصلوات الخمس اربعین سنة بوضوء واحد وکان نومه جالسا ینام لحظة بین الظهر والعصر وفی الشتاء ینام لحظة
من اول اللیل وقال الحسن بن عمارة لما تولی غسل ابی حنیفة رحمک الله وغفر لک لم تفطر منذ ثلثین سنة ولم تتوسد یمینک فی اللیل منذ
اربعین سنة قال ابن خلکان فمثل هذا الامام لا یشک فی دینه ولا فی ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقین الذین لهم تعصب لا یبالون بالطعن
علی الائمة کالخطیب طعن علی ابی حنیفة والامام احمد وکابن الجوزی فانه تابع الخطیب فی الطعن علی ابی حنیفة وقال سبطه لیس العجب من الخطیب

فوائد بهية

[1] بنو ساعدہ گروہی است از خزرج ۱۲ من
[2] واخا لقب بابی بکر لابتکاره بالفضائل الدینیة العلمیة والعملیة ولم یعلم ان النبی صلی الله علیه واله وسلم کناه بذلک اوغیره کذا قال محمد الزرقانی فی شرح المواهب اللدنیة ۱۲ منه
[3] ای محمد بن احمد ۱۲
[4] نسبته الی دوهندوان بفتح الدال وکسر الهاء وضم الدال الثانیة محلة ببلخ ۱۲ منه
[5] هو ابو محمد عبد الله بن علی الیمنی ۱۲
[6] انبار بالکسر وهی ستت ببلخ و شهری است بعراق ۱۲ م
[7] ای ابو بکر احمد ابن علی ۱۲
[8] هو القاضی شمس الدین ابو العباس احمد بن محمد بن ابراهیم بن ابی بکر بن خلکان الشافعی ۱۲
[9] ای محمد بن محمود ۱۲
[10] هو الشیخ الامام شمس الدین محمد ابن عبد الرحمن السخاوی المصری ۱۲
[11] ثور بن نفیله الیست از مضر ۱۲ منتهی الارب
[12] ای الحافظ یوسف ۱۲

فانه طعن فی جماعة من العلماء انما العجب من الجد کیف سلک اسلوبه وکابی نعیم فانه لم یذکر اباحنیفة فی الحلیة وذکر من دونه علما وزهدا قال ابن حجر فی
بعض رسائله ان الطعن ان کان من غیر اقران الامام فهو مقلد لما قاله او کتبه اعداؤه وان کان من اقرانه فلا یعتد به لان قول الاقران بعضهم فی
بعض غیر مقبول کما صرح به الذهبی قال ولاسیما اذا لاح انه لعداوة المذهب اذ الحسد لا ینجو منه الا من عصمه الله تعالی وقال لتاج السبکی[۱] ینبغی لك
ان تسلك سبیل الادب مع الائمة الماضین فایاك ثم ایاك ان تصغی الی ما اتفق بین ابی حنیفة وسفیان الثوری وقال الغزالی[۲] اما ابو حنیفة فلقد کان ایضاً
عابدا زاهدا عارفا بالله تعالی خائفا منه مریدا وجه الله تعالی بعلمه والعجب من مقلدی الامام الشافعی کیف یطعنون اما ماکان یتادب معه الامام الشافعی رح
هل هذا الاطعن امام مذهبه قال الشعرانی فی المیزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعی لم یضعف احد منهم قولا من اقوال ابی حنیفة رح بعد
ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم یکن من التنویة برفعة مقامه الا کون الامام الشافعی ترك القنوت فی الصبح لما صلی عند قبر الامام ابی حنیفة رح لکان فیه
کفایة فی لزوم ادب مقلدیه معه وقد الکشف لبعض اصحاب الکشف کالامام الشعرانی وغیره ان مذهب الامام ابی حنیفة اخر المذاهب انقطاعا کما هو اول
المذاهب لمدونة وفی الدر المختار من انه یحکم بمذهبه عیسی علیه السلام فهو امر لا دلیل علیه قال الحافظ السیوطی[۳] ان ما یقال ان عیسی یحکم بمذهب من
المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وکیف یظن نبی انه یقلد مجتهدا بل انما یحکم بالاجتهاد او بما کان یعلمه قبل من شریعتنا بالوحی او بما تعلمه منها وهو فی
السماء او انه ینظر فی القرآن فیفهم منه واتفق معه علی القاری قال انه امر لا اصل له ولا منع من ان ینزل علی عیسی علیه السلام وحی فانه لیس دلیل
قاطع علی انه لا ینزل الوحی بعد نبینا صلی الله علیه وسلم نعم انه لا نبی بعد نبینا صلی الله علیه وسلم انتهی ملخصا وکذا من اختراعات الحنفیة الجهلة ان
الخضر علیه السلام تعلم من ابی حنیفة رح ثلثین سنة فی حیاته وبعد موته من قبره قال علی القاری اما تری ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالی فی شانه
آتیناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما وکان قد علم موسی علیه السلام فکیف یکون من جملة تلامیذ ابی حنیفة رح وکذا من الافتراءات ان
الامام المهدی یقلد اباحنیفة رح قال علی القاری انه مجتهد مطلق لا یجوز له التقلید قال الشیخ ابن العربی ان المهدی یحرم علیه القیاس مع ما یحکم هو الا بما
یلقی الیه الملك من عند الله تعالی الذی بعثه الله تعالی لیسدده وعلی کل تقدیر فکیف یقلد اباحنیفة رح وقد اورد وافی مناقب ابی حنیفة احادیث منها
انه علیه الصلوة والسلام قال ان آدم افتخر بی وانا افتخر برجل من امتی اسمه نعمان وکنیته ابو حنیفة هو سراج امتی وروی عنه علیه الصلوة والسلام ان
سائر الانبیاء یفتخرون بی وانا افتخر بابی حنیفة من احبه فقد احبنی ومن ابغضه فقد ابغضنی کذا اورد فی الدر المختار ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة
ابی اللیث واورد القاضی ابو البقاء ابن الضیاء المکی فی الضیاء المعنوی شرح مقدمة الغزنوی حدیثا اخر لفظه من روایة ابی هریرة فی امتی رجل اسمه
النعمان وکنیته ابو حنیفة هو سراج امتی هو سراج امتی هو سراج امتی وقال ابن الجوزی ان هذه الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبی والحافظ السیوطی
والحافظ ابن حجر العسقلانی والشیخ قاسم الحنفی وشان ابی حنیفة رح ارفع من ان یثبت له فضل بمثل هذه الاحادیث الموضوعة ویکفی فی اثبات علو
درجته الاحادیث الصحیحة منها ما رواه الشیخان عن ابی هریرة ان النبی صلی الله علیه وسلم وضع یده علی سلمان فقال لو کان الایمان عند الثریا لناله رجال
من هؤلاء وقوله من هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار الیه سلمان وحمل علی ارادة الجنس ویحتمل ان یراد بهم اهل العجم کلهم وقد کان جد ابی حنیفة من
فارس وقال الحافظ السیوطی هذا الحدیث الذی رواه الشیخان اصل صحیح یعتمد علیه فی الاشارة الی ابی حنیفة وقال العلامة الشامی صاحب السیرة
تلمیذ الحافظ السیوطی ما جزم به شیخنا من ان اباحنیفة هو المراد من هذا الحدیث ظاهر لا شك فیه لانه لم یبلغ من ابناء فارس فی العلم مبلغه احد قال
الشامی واما سلمان الفارسی فهو وان کان افضل من ابی حنیفة من حیث الصحبة لکنه لم یکن فی العلم والاجتهاد ونشر الدین وتدوین احکامه کابی حنیفة
وقد یوجد فی المفضول ما لا یوجد فی الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المکی من انه علیه الصلوة والسلام قال ترفع زینة الدنیا سنة خمسین ومائة
وقد قال شمس الائمة الکردری ان هذا الحدیث محمول علی ابی حنیفة لانه مات فی تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتکلم فی ابی حنیفة بسوء ولا تصدقن احدا
یسئ القول فیه فانی والله ما رأیت افضل ولا اورع ولا افقه منه وکان یزید بن هبیرة امیر العراقین اراد ان یلی القضاء بالکوفة ایام مروان بن محمد اخر ملوك
بنی امیة فابی علیه فضربه مائة سوط بعشرة ایام کل یوم عشرة اسواط وهو علی الامتناع فلما رای ذلك خلی سبیله ثم نقله ابو جعفر المنصور من الکوفة الی بغداد
واراد ان یولیه قضاء القضاة فابی فحلف علیه لیفعلن وحلف ابو حنیفة ان لا یفعل فجری بینهما کلام واستقر الامام علی الامتناع فامر به الی الحبس ثم نقل ان الامام
قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور کذبت انت فقال له الامام کیف یحل لك ان تولی قاضیا من هو کذاب وحکی الخطیب ایضا فی بعض الروایات ان المنصور جعله
قاضیا جبرا وتولی الامام القضاء یومین وبعد الیومین اشتکی الامام فمرض ستة ایام ثم مات ثم کانت ولادته سنة ثمانین من الهجرة بالکوفة کذا قال ابن حجر وقیل سنة
احدی وسبعین وقیل سنة سبعین وقیل سنة احدی وستین وتوفی فی رجب وقیل فی شعبان سنة خمسین ومائة وقیل ثلاث وخمسین ببغداد فی السجن
وقیل انه لم یمت فی السجن وقیل انه دفع الیه قدح فیه سم فامتنع وقال لا اعین علی قتل نفسی فصب فی فیه قهرا وقیل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلی
علیه الحسن بن عمارة وحزر من صلی علیه مقدار خمسین الفا وجاء المنصور فصلی علی قبره وکان الناس یصلون علی قبره الی عشرین یوما کذا فی مفتاح السعادة
ودفن فی بغداد وقبره هناك یزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات هو ساجد رضی الله تعالی عنه عن تابعیه **ابو حفص** الکبیر هو احمد بن حفص
اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشرة ومائتین کذا قال الصینی وله اصحاب کثیرة ببخاری کان فی زمن محمد بن اسمعیل البخاری صاحب الصحیح کذا قیل
وابنه عبد الله معروف بابی حفص الصغیر **ابو حازم** بالخاء المعجمة کذا فی المغرب اسمه عبد الحمید بن عبد العزیز کان قاضیا حنفیا اصله من البصرة وسکن
بغداد کان ثقة ورعا عالما بفنون علم الحساب الفرائض حاذقا فی عمل المحاضر والسجلات ثم کان اخذ العلم عن هلال بن یحیی البصری وولی قضاء الکوفة وغیرها
توفی فی الجمادی الاولی سنة اثنین وتسعین ومائتین کذا قال فی غایة البیان **ابو سلیمان** هو موسی بن سلیمان الجوزجانی اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض

---

[۱] السبك بضم قریة من قری مصر کذا قیل ۱۲
[۲] ای حجة الاسلام الهمام ابو حامد ۱۲
[۳] هو جلال الدین عبد الرحمن والسیوطی بضم السین ویقال اسیوطی بضم الهمزة وفی القاموس یقال سیوط واسیوط بالضم فیهما مدینة بالصعید کذا قال سلیمان الجمل ۱۲ منه
[۴] هکذا فی بعض الکتب وسماه الذهبی وغیره محمد بن احمد وکناه بابی عبد الله ۱۲ منه

عليه المامون القضاء فاستعفى فعفى له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف فى ديار الروم رواية عنه كذا فى مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العينى ابو عبيدة بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشى الفهرى اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابى بكر وعمر كذا روى عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات فى ...طاعون عمواس سنة ثمانى عشر وهو ابن ثمان وخمسين سنة ابو عبيدة معمر بن المثنى هو تيمى نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصرى النحوى اللغوى وقد رمى برأى الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب لا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا فى التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احد ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد ابو عصمة نوح بن ابى مريم المروزى لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابى حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابى حنيفة .... ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه فى الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة وقال فى غاية البيان ان ابا عصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابى يوسف القاضى ابو الليث هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندى الحنفى كان من معتمدى الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفى سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك ابو منصور الماتريدى هو محمد بن محمد وكان شيخ الحنفية فى علم الكلام ينتهى سلسلة تلمذه الى ابى حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفى سنة اثنتين وثلثين وثلاث مائة كذا قيل ابو موسى الاشعرى هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا فى التقريب صحابى جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولى الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبى مات سنة اثنين و اربعين وقال الامام اليافعى سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدى مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائنى سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعرى نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان ابو هريرة كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعرانى اسلم فى السنة السابعة كذا قال الامام اليافعى رح وهو صحابى دوسى جليل لقد حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابى هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبى يقال روى عنه ثمان مائة نفس وقد اختلف فى اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم فى الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة فى ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا للامير وروى عنه انه كان يصلى خلف على رضى الله عنه وياكل من سماط معاوية ويعتزل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف على افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكى عنه كذا قال الامام اليافعى رح توفى سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة ابو يوسف هو الامام القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصارى وهو احد الصحابة رضى الله عنهم ومشهور فى الانصار بامه وهى حبتة بنت مالك من بنى عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فرآه النبى صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على رأسه رضى الله عنه وكان القاضى ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابى حنيفة وكان فقيها حافظا كان فى حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيبانى ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء المهدى وابنه الهادى ثم هارون الرشيد كان الرشيد يكرمه ويجله وهو اول من دعى بقاضى القضاة وكان هو فى اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما فى هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفع الى الدرجة العليا فى الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازى وايام العرب كان اقل علومه الفقه ولم يكن فى اصحاب ابى حنيفة مثل ابى يوسف وقال على بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شئ لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروى انه كان عند عيسى بن جعفر جارية ساله الرشيد ان يهبها له فامتنع وساله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوكى حر وزوجتى طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فى ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقى بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابى يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرء والله لئن لم ابت معها ليلتى هذه لاظن ان نفسى ستخرج قال ابو يوسف امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعى بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتى الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضى ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفى يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء ابن ابى ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى قاضى الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة وولى لبنى امية ثم لبنى العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعى ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العينى ابن رستم كان فقيها ثقة معتمدا ابن زياد

---

١٥ طاعون عمواس بالكسر والفتح ونخستين طاعون كه در اسلام بشام پيدا شد ١٢ من

٥٢ مهو بالفتح شهريست نهاوس ونسبت بسوى آن مى زيزيادت زاء معجمه بر غير قياس ١٢ من

٥٣ وقيل ٣٣٣ ١٢ منه

٥٤ دوس بن عدنان ابن عبد الله بالفتح پدر قبيله ايست از يمن ١٢ من

٥٥ حزمة بالضم بند هيزم وكاغذ وعلف وجز آن ١٢ من

٥٦ سماط بالكسر آنچه بر آن طعام كشند ١٢ من

هو شيخ ابی حنيفة روى عنه ابو اسحٰق الشيبانی وهو روی عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد و
ابی يوسف كان من العابد بن يصلی فی كل يوم مائتی ركعة كذا فی نتائج الافكار كان حافظا ثقة توفی سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم
يزل قاضيا الی ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضی وكتاب المحاضر والسجلات كذا فی مفتاح السعادة **ابن شُبْرُمَة** هو عبد الله بن شبرمة
الكوفی فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده فی التابعين روى عن انس بن مالك كذا قال العينی ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا
عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال الامام اليافعی **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمی ابن
عم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفهم فی القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روى عنه انه قال قبض النبی
صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروی عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل علی محمد
مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلى عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانی هذه الامة وكان هو كثير
الرواية وفقيها من العبادلة **ابن عمر** هو عبد الله ابن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمٰن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الی المدينة واستصغر يوم احد
وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل
صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد التمسك بآثار النبی صلى الله عليه وسلم
مات فی مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذی طوى فی مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروی
ان عبد الملك لما ارسل الی الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فامر رجلا معه حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل
به فامر الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات رضی الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتى اعتق الف انسان او زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن
مسعود بن غافل بن حبيب الهذلی يكنى ابا عبد الرحمٰن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاری مات بالمدينة قبل عثمان وقيل مات سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين قيل مات
بالكوفة **الاوزاعی** هو عبد الرحمٰن بن عمرو بن ابی عمرو الاوزاعی يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة
مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين الف مسألة فی الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد
لليلتين بقيتا من صفر وقيل فی ربيع الاول قبره فی قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون فی قبلة المسجد والاوزاعی نسبة الی اوزاع
بطن من ذی الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس **اياس** بن معاوية بن
قرة بن اياس المزنی نسبة الی مزينة البصری من التابعين ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد
ابيه صحبة كذا فی غاية البيان قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل وروی انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون
فقال له اياس فكلما تاكل تحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكل اهل الجنة غذاء فسكت توفی اياس سنة اثنين
وعشرين ومائة وقال فی العام الذی توفی فيه رأيت فی المنام كانی وابی على فرسين نجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقنی وعاش ابی ستا وسبعين سنة و
ها انا فيها فلما كان آخر لياليه قال تدرون اية ليلة هذه ليلة استكمل فيها عمر ابی نام فاصبح ميتا **حرف الباء** - **بريرة** على وزن فعيلة مولاة عائشة
رضی الله عنها مشهورة عاشت الی زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة** - **تميم** بن طرفة بفتح التاء والراء والفاء الطائی الكوفی من التابعين
مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعی تميم بن طرفة مجهول قال النسائی
ثقة ونقل عن ابی داود انه ثقة مامون **حرف الجيم** - **جابر** بن عبد الله السلمی الانصاری صحابی جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل
العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفی بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعی **جبير** بن مطعم بن عدی بن نوفل بن عبد مناف
القرشی النوفلی صحابی قدم على النبی صلى الله عليه وسلم فی فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح كان عارفا بالانساب توفی بالمدينة
سنة تسع وخمسين وقال المدائنی سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح بكسر الراء بعدها زاء معجمة وآخره مهملة كذا فی التقريب وفی الاصابة ان اباه
خويلد واما رزاح فهی اجداده وهو صحابی اسلمی يكنى ابا عبد الرحمٰن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده فی اهل البصرة ومات فی ولاية معوية وروى ابن
السكن انه شهد الحديبية وروی انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات فی المدينة وفی التقريب انه مات سنة احدى وستين **الجرجانی** هو الفقيه ابو
عبد الله المرشد كذا فی نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا فی مفتاح السعادة والقدوری يروی عن ابی عبد الله الجرجانی **الجصّاص** هو احمد بن علی
الرازی يكنى بابی بكر صاحب التصانيف فی الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخی وشرح مختصر الطحاوی وغيرهما تفقه على ابی الحسن الكرخی واليه انتهت رياسة
اصحاب ابی حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابی الحسن الكرخی وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث كذا فی نتائج الافكار
جويرية بنت الحارث بن ابی ضرار الخزاعية من بنی المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبی صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية
لكراهة ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعی وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة** - **الحاكم الشهيد**
هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافی جمع فيه
ما كتب محمد بن الحسن فی المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الائمة السرخسی هو المشهور بمبسوط السرخسی هو المراد اذا
اطلق المبسوط فی شروح الهداية وغيرها ولما ابتلی بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة والعالم حقيق على من ترك حقه

ـــــ

ـل قال الشامی هو ابو بكر المروزی احد الاعلام تفقه على محمد ابن الحسن وروى عنه النوادر قال فی تنكره يوهمه ان اسمه ابرٰهيم تفقه عليه الجم الغفير وعرض عليه المامون القضاء فامتنع مات بنيسابور سنة احدى وعشرو مائتين ١٢ منه

ـ٢ـ هذيل ابن مدركة ابن الياس ابن مضر پسر دوم است از مضر هذلی منسوب بوی كذا فی منتهی الارب ١٢

ـ٣ـ طی بر وزن سيد پدر قبيله ايست از يمن طائی منسوب بوی بر خلاف قياس و قياس طيی باشد ١٢

ـ٤ـ منسوب الی نسا مدينة بخراسان ١٢

خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سببه ان ذلك انه رأى فى كتب الامام محمد رح مكررات وتطويلات فحذف المكررات وهذبه فرأى فى المنام محمدا فقال
لم فعلت هذا بكتبى فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبى فابتلى بالانزال حتى جعلوه
على راس شجرتين فقطع نصفين قال فى كشف الظنون انه توفى سنة اربع وثلثين وثلاث مائة **حبان** بن منقذ بن عمرو انصارى صحابى كانت له
مامومة فى راسه ولذا كان يغبن فى البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان فى لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدلها الا كذا نقل على القارى فى
شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابى عقيل الثقفى نسبة الى ثقيف هى قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعى ولد سنة خمس و
اربعين او بعدها ونشا بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة
ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر فى الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس فى كل ما يرومه
واخرج الترمذى من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها
وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين فى رمضان
وقيل فى شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصرى سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا
سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التى بناها هو بنفسه وانما سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجرى عليه الماء كذا قال ابن خلكان
الحسن بن على بن ابى طالب الهاشمى سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد للنصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه
الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الرأس كان اخوه الحسين بن على رضى الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما
كالصورة المحمدية وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات على بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال
وصالح معوية وبايعه وذلك فى ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة
بعدى ثلثون سنة سقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدى ونقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة
وكسر وقيل ازيد من ذلك فى الربيع الاول وقيل فى صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعى وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع
الحسن البصرى هو ابو سعيد الحسن بن ابى الحسن يسار البصرى من التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصارى رضى الله
عنه وامه مولاة ام المؤمنين ام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه فى حاجة فيبكى فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجئ امه فدر عليه ثديها
فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفى بالبصرة مستهل رجب سنة
عشر ومائة رضى الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد
فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشئ كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن بن**
زياد اللؤلوى قاضى الكوفة صاحب الامام ابى حنيفة رح كان يقول كتبت عن بعض شيوخنا اثنى عشر الف حديث وكان راسا فى الفقه توفى سنة اربع
ومائتين **حفصة** بنت عمر رض بن الخطاب ام المؤمنين تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة خمس واربعين و
قيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشى الاسدى المكى عمته ام المؤمنين
خديجة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ولد هو فى جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سادات قريش فى الجاهلية
وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش فى الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخارى سنة اربع و
خمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العينى انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا
فى نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبى صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابى لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار
ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلى يكنى ابا نضلة صحابى نزل البصرة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة الجنين وله ذكر فى الصحيحين وروى
ابو موسى فى الذيل ان حمل هذا قتل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر هذا عندى من الاوهام فانه كان حيا فى عهد عمر وروى عنه عمر رضى الله
عنهم **حرف الخاء المعجمة** - **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشى المخزومى من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين
الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدى هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر
سنة ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام ومات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل
سنة اثنين وعشرين **خبيب** هو صحابى جليل وقع فى ايدى الكفار فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم
بموته بانزال اية كانت تتلى فى القران ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيبانى كان محدثا لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرأى
مقدما عند المهتدى بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضى واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل
المهتدى نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا فى اعلام النبلاء وقال قاضيخان
ان الخصاف كان كبيرا فى العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدى الازدى هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض
ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القى عليه علم العروض واجتمع هو فى البصرة مع ابى عمرو وجلس
فى حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل فى ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه

(حاشية)

له شهد احدا وتوفى زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب توفى زمن عثمان كذا قال الذهبى فى تجريد الصحابة وقال العينى وعن ولده يحيى وواسع وقال ابن ماكولا منقذ بن عمرو المازنى انصارى مدنى له صحبة وذكر البخارى فى تاريخه الاوسط ان منقذ بن عمرو عاش مائة وثلثين سنة ١٢ منه

له قال ابن حزم لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف اقول ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بنى قريظة وكانت الحديبية فى ذى القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع كذا قال العينى فى شرح الهداية فى فصل ما يحل اكله وما لا يحل ١٢ منه

له هذا على ما فى الهداية وقتل خبيب فى صحيح البخارى فى مواضع وليس فيه انه صلب وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه فى مكة من بنى حارث ابن عامر بن نوفل كان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلى ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا فى صحيح البخارى وغيره ١٢ منه

له قال العينى فى شرح الهداية كان يروى عن نصر بن الوليد عن ابى يوسف القاضى وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بفتح العين

وقيل عمر بالفتح ابن مهير وقيل مهران روى عن مشائخ بخارى مثل مسدد والقعنبى وغيرهما وكان يأكل من كسب يده ولذا سمى خصافا وكان معاصرا مع الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران استاذ ابى جعفر
الطحاوى ١٢ منه له وفى شرح العينى على الهداية ١٢ منه له فى هو بطنى ست انا ودكها نهار لاهين نامن ١٢ منه

محمد بن حسين بن محمد البخاری یکنی بابی بکر وهو ابن اخت القاضی ابی ثابت محمد بن احمد البخاری ولذا القب بخواهرزاده وكان من بحور العلم توفی ببخاری فی الجمادی الاولی سنة ثلث وسبعین واربع مائة كذا فی اعلام النبلاء وقیل سنة ثلث وثمانین واربع مائة وله کتاب الذخیرة وغیره **حرف الزاء المعجمة**

الزعفرانی هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقیه الحنفی وهو الذی رتب[ا] الجامع الصغیر للامام محمد رح والزعفرانی ایضا هو ابو علی الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا فی الفقه والحدیث لزم الامام الشافعی رح حتی تبحر وهو احد رواة الاقوال القدیمة عن الشافعی رح توفی سلخ شعبان وقیل فی رمضان سنة ستین ومائتین وقیل فی ربیع الآخر سنة تسع واربعین ومائتین والزعفرانی نسبة الی الزعفرانیة وهی قریة بقرب بغداد والمحلة التی ببغداد تسمی درب الزعفرانی منسوبة الیه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذیل بن قیس بن سلیم من نسل معد بن عدنان فقیه حنفی كان جامعا بین العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحدیث ثم غلب علیه الرای وهو قیاس اصحاب ابی حنیفة یقول ابو حنیفة زفر اقیاسنا وقال حماد بن ابی حنیفة لم یكن بعد ابی یوسف فی اصحاب ابی حنیفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفی فی شعبان سنة ثمان وخمسین ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمیاطی فی تعالیق الانوار علی الدر المختار انه كان متولیا القضاء البصرة ومات فیها **الزهری** هو محمد بن مسلم بن عبید الله بن عبد الله بن شهاب القرشی الزهری كان فقیها من التابعین فی المدینة رای عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزیز الی الآفاق علیكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضیة منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركین بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبیر توفی لیلة الثلثاء لسبع عشرة لیلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرین ومائة وقیل ثلث وعشرین وقیل خمس وعشرین وهو ابن اثنین وقیل ثلث وسبعین ودفن فی ضیعته اَدامی وهی خلف شغب وبدا وهما وادیان وقیل قریتان بین الحجاز والشام فی موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطین وقیل انه مات فی بیت بنعف وهی قریة عند القری المذكورة وقبره علی الطریق لیدعو له كل من یمر علیه كذا قال ابن خلكان والزهری نسبة الی زهرة بن كلاب بن مرة وهی قبیلة كبیرة من قریش **زیاد بن ابی مریم** الجزری[ب] قال العجلی انه تابعی ثقة وذكره ابن حبان فی الثقات قال الدارقطنی زیاد بن ابی مریم ثقة وزعم البخاری ان اسم ابی مریم الجراح فزیاد بن ابی مریم وزیاد بن الجراح رجل واحد تبعه علی ذلك ابن حبان فی الثقات والاظهر انهما اثنان فان زیاد بن الجراح رجل من اهل الجزیرة من موالی عثمان وكان زیاد بن ابی مریم رجلا من اهل الكوفة كذا قال فی تهذیب التهذیب **زید بن ارقم** صحابی انصاری خزرجی یكنی ابا عمرو ویقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم سبع عشر غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفین مع علی كان من خواصه قال خلیفة مات بالكوفة ایام المختار سنة ست وستین وقال الهیثم بن عدی سنة ثمان وستین وارخه ابن حبان سنة خمس وستین **زید بن ثابت** بن الضحاك صحابی انصاری نجاری مدنی یكنی ابا سعید ویقال ابو خارجة قدم النبی صلی الله علیه وسلم المدینة وهو ابن احدی عشر سنة وكان یكتب له الوحی وكان من اصحاب الفتوی قال مسروق كان هو من العلماء الراسخین ویوم مات قال ابو هریرة مات الیوم خیر الامة وقال ابن عباس رض الله لقد دفن الیوم علم كثیر قال یحیی بن كثیر توفی سنة خمس واربعین وقیل سنة ثمان واربعین وقیل سنة احدی وخمسین وقیل سنة خمس وخمسین **زید بن عیاش** هو ابو عیاش مدنی من التابعین قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك فی المؤطا وقال ابن حزم هو مجهول وفی بعض حواشی الهدایة ان ابا حنیفة لما دخل بغداد قال فی مناظرة وقعت بینه وبین اهل بغداد ان زید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحدیث قال ابن المبارك كیف یقال ان ابا حنیفة رح لا یعرف الحدیث وهو یقول ان زید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثه وقال ابن الجوزی قال ابو حنیفة زید ابو عیاش مجهول فان كان هو لم یعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السین المهملة** – **سعد بن ابی وقاص** اسمه مالك بن وهیب ابن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابی زهری یكنی ابا اسحق اسلم قدیما وروی ابن المسیب عنه انه قال لقد مكثت سبعة ایام وانی لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلی الله علیه وسلم شهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمی یوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان امیرا علی الكوفة لعمر وفتح الله علی یده القادسیة وذكر غیر واحد انه توفی بالعقیق وحمل الی المدینة ودفن بالبقیع سنة احدی وخمسین وقیل سنة خمس وخمسین وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعین وقیل ربع وسبعین وهو آخر العشرة المبشرة وفاة **سعید بن جبیر** بن هشام الاسدی بالولاء مولی بطن من بنی اسد الكوفی من التابعین اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسیر واكثر روایته عنه كان فقیها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة علی المسلمین روی انه كان له دیك یقوم من اللیل لصیاحه فلم یصح لیلة حتی اصبح فلم یستیقظ سعید فشق علیه فقال ما له قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة یستفتونه یقول الیس فیكم سعید بن جبیر وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قیس لما خرج هو علی عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعید ولحق بمكة واخذ وبعث به الی الحجاج الظالم الثقفی فقتله ذبحا ببلدة واسط فی شعبان سنة خمس وتسعین وهو ابن تسع واربعین سنة ودفن فی ظاهر بلدة واسط وقبره یزار وقیل انه فی مدة مرضه كان اذا نام رای سعید بن جبیر آخذا بمجامع ثوبه ویقول له یا عدو الله فیم قتلتنی فیستیقظ مذعورا ویقول ما لی ولسعید بن جبیر كذا قال ابن خلكان **سعید بن المسیب** بفتح الیاء المثناة التحتیة مشددة وقیل بكسر الیاء مخزومی نسبة الی مخزوم من اجداده قرشی قال قتادة ما رایت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعین واحد الفقهاء فی المدینة ولد لسنتین مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضیته قال مالك بلغنا ان عبد الله بن عمر كان یرسل الی ابن المسیب یسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل علیه شیء كتب الی سعید بن المسیب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا یاخذ العطاء وكان له بضاعة یتجر بها وحج اربعین حجة وما فاتته التكبیرة الاولی منذ خمسین سنة وصلی الصبح بوضوء العشاء خمسین سنة قال الواقدی مات سنة اربع وتسعین فی خلافة الولید وهو ابن خمسة وسبعین سنة وقال ابو نعیم مات

[ا] وهو ایضا رتب الزیادات كذا فی الفتاوی فی فصل الضمان ۱۲ منه

[ب] جزیرة بین دجله وفرات ست وبها مدن كبار ولها تاریخ والنسبة جزری ۱۲ منه

سنة ثلث وتسعين وفى التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفى فى سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان سلمان الفارسى ابو عبد الله و
يقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل فى البدر المنير ان العلماء
اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلاث مائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدى مات بالمدائن
فى خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه سيرين
هو اخت مارية القبطية اهدتهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن
ابن حسان كذا فى مدارج النبوة حرف الشين المعجمة الشافعى هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد
ابن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشى المطلبى الامام المكى من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بنى هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم
وابنه شافع لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعى عالما بكتاب الله وآثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن
حنبل ان الشافعى كالشمس للدنيا وكان الشافعى يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشى خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعى سبع
مائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعرانى وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطى فى تبييض
الصحيفة كذا قال الطحطاوى فحمله بعضهم على الامام الشافعى وبعضهم على ابن عباس فانه كان خير الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم فى شرح
شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروى قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدى مرفوعا يكون فى امتى رجل يقال له محمد بن ادريس
يكون اضر على امتى من ابليس ويكون فى امتى رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتى ولد الامام الشافعى فى اليوم الذى توفى فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة
بمدينة غزة[١] على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشرة سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره و
توفى هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة[٢] الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعى انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه
وقد كنت انا والدى العلام دام ظله شريك السفر فى المركب الحامدى حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد
عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة هل احاف الحنفية يقولون
امامكم كان مخفيا حتى انتقل امامنا والشافعية قالوا لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال الدى العلام دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين
من معتمدينا والحق انه لما درى امامنا انه يجئ قريبنا ومثلنا ولا حاجة للناس الينا وكبر السن يقتضى الرجوع الى المولى والدنيا ليست بدار قرار فذهب
وخلى الدنيا للشافعى فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف شريح هو ابن الحارث بن قيس وهو كندى يكنى بابى امية كذا قال الامام اليافعى هو من كبار التابعين
واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنة ابن الزبير واستعفى
الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات وكان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرا توفى سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة
سنة وقيل سنة اثنين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة[٣] تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة
وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان شريك بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعى[٤] تولى قضاء الكوفة ايام المهدى ثم عزله موسى الهادى كان فقيها
فطنا كان مولده ببخارى سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفى يوم السبت مستهل ذى القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان و
سبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده ليصلى عليه فوجدهم قد صلوا عليه فرجع كذا قال ابن خلكان الشعبى بفتح الشين هو عامر بن شراحيل
يكنى ابا عمرو كوفى ثقة من التابعين فقيه ادرك خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلث وقيل
ست وقيل سبع وقيل خمس وله نحو من ثمانين سنة والشعبى نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهرى هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن
عمرو الحميرى هو وولده ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان
وقال الامام اليافعى شعب فى بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعاء والله اعلم من اى شعب فلك الشعبى شمس الائمة السرخسى وسرخس بفتح
السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا فى الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابى بكر
كذا فى مفتاح السعادة كان صلبا فى مذهب ابى حنيفة ولد سنة اربع مائة وقدم بغداد سنة عشر واربع مائة مع ابيه للتجارة ومات فى الجمادى الاولى سنة
اربع وتسعين واربع مائة وقيل سنة[٥] ثلث وثمانين واربع مائة قال فى شرح الكافى وكان شيخنا الامام يعنى الامام شمس الائمة الحلوانى يقول الخ وفى اعلام
النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخارى الحلوانى[٦] بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلوائى
بالهمزة بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا فى مفتاح السعادة وفى اعلام النبلاء ان الحلوائى بفتح الحاء وبالمد وفى الانتباه حلوانى بفتح الحاء وسكون
اللام بعدها واو والفاسكة وفى آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمزة مكان النون وكان الحلوانى معدودا فى المجتهدين كذا فى ذخيرة العقبى
وتوفى سنة ثمان او تسع واربعين واربع مائة بكش وحمل الى بخارى ودفن هناك وقيل فى تاريخه غير ذلك حرف الصاد المهملة صفية
ام المؤمنين بنت حيى مات سنة خمسين كذا قيل حرف الطاء المهملة الطحاوى هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدى الطحاوى
وانتهت اليه رياسة اصحاب ابى حنيفة بمصر برع فى الفقه والحديث وهو ابن اخت ابى ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزنى صاحب الامام الشافعى
نسبة الى مزينة بنت كلب وهى قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوى على مذهب الشافعى يقرء على المزنى ثم انتقل الى مذهب ابى حنيفة وسئل
عن وجه الانتقال فقال لانى كنت ارى خالى يديم النظر فى كتب ابى حنيفة فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء

---

١ غزة بالفتح بليت شهر بفلسطين ١٢ منه
٢ قرافة كسماية گورستان مصر ١٢ منه
٣ قاله العينى فى شرح الهداية ١٢ منه
٤ نخع محركة قبيلة باليمن ١٢ منه
٥ وقيل سنة ثمان وثمانين واربع مائة وكان معاصرا لابى بكر خواهر زاده كذا فى غاية البيان
٦ هذا بيان لمنشأ ما اختاره اخى يوسف چلپى فى ذخيرة العقبى حاشية شرح الوقاية انه منسوب الى حلوان بالضم اسم بلدة فانه ظن ان نسبة الحلوائى بضم الحاء لكنه ليس بصحيح بل هو منسوب الى بيع الحلواء وكان ابوه يبيع الحلواء ويقال له حلوانى ايضا فالحاء فى النسبة مفتوحة على كل تقدير سواء كان قبل الياء نون او همزة ولذا عقب بذلك كما فى مفتاح السعادة والانتباه ١٢ منه

ومعانی الآثار وکتاب الشہر طولہ تاریخ کبیر و غیر ذلک ونقل ابن خلکان عن ابی سعد السمعانی انہ ولد سنۃ تسع و عشرین ومائتین وزاد غیرہ فقال لیلۃ
الاحد لعشر خلون من ربیع الاول وتوفی سنۃ احدی وعشرین وثلاث مائۃ لیلۃ الخمیس مستہل ذی القعدۃ بمصر ودفن بالقرافۃ وقبرہ مشہور بہا وطحا بفتح
الطاء والحاء المہملتین وبعدہما الف قریۃ بصعید مصر والازد بفتح الھمزۃ وسکون الزاء المعجمۃ وبالدال المہملۃ قبیلۃ کبیرۃ مشہورۃ من قبائل الیمن کذا قال ابن
خلکان **طلحۃ** بن عبید اللہ بن عثمان بن عمرو ابن کعب بن سعد بن تیم بن مرۃ القرشی التیمی ابو محمد المدنی احد العشرۃ المبشرۃ واحد السابقین غاب
عن بدر فضرب لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بسہم وشہد احد وما بعدہا وقال قیس بن ابی حازم رأیت ید طلحۃ شلاء وقی بہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
یوم احد وسماہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم طلحۃ الخیر کذا قال الشعرانی فلما التقی القوم یوم الجمل رمی مروان طلحۃ بسہم فاصاب کبتیہ فمات منہ ذلک الیوم
الجمعۃ لعشر خلون من جمادی الاخری سنۃ ست وثلثین قال المدائنی مات وھو ابن خمس وستین وقیل ھو ابن ثلث وستین وتروی ان عبد الملک بن مروان
یقول لولا ان امیر المؤمنین مروان اخبرنی انہ قتل طلحۃ ما ترکت احدا من ولد طلحۃ الا قتلتہ بعثمان وقبرہ بالبصرۃ مشہور یزار کذا قال الشعرانی **حرف العین**
المہملۃ - **عایشۃ** بنت ابی بکر الصدیق ام المؤمنین کانت افقہ النساء واحبہن الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال ھو صلی اللہ علیہ وسلم فضل
عائشۃ علی النساء کفضل الثرید علی سائر الاطعمۃ ماتت فی المدینۃ فی رمضان سنۃ سبع وخمسین علی الصحیح کذا فی التقریب **عُبادۃ بن الصامت**
انصاری خزرجی مدنی صحابی بدری مشہور مات بالرملۃ[٢] سنۃ اربع وثلثین ولہ اثنان وسبعون وقیل عاش الی خلافۃ معویۃ قال سعید بن عُفیر
کان طولہ عشرۃ اشبار کذا فی التقریب **عبد الرحمن** بن عوف قرشی زہری احد العشرۃ المبشرۃ ولد بعد الفیل بعشر سنین واسلم قدیما وھاجر الھجرتین
وشہد المشاہد کلہا وکان اسمہ عبد الکعبۃ فغیرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان من اغنیاء الصحابۃ وقیل انہ کان یفتی علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
ومناقبہ شہیرۃ مات سنۃ اثنین وثلثین وقیل سنۃ ثلث وثلثین وقیل احدی وقال بعضہم کان ابن خمس وسبعین سنۃ **عبد اللہ** بن جعفر الطیار بن ابی طالب
ہاشمی لما ہاجر جعفر بن ابی طالب الی الحبشۃ حمل امرأتہ اسماء بنت عمیس معہ فولدت لہ ہناک عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بہم المدینۃ کان من الصحابۃ اجود
قال ابن حبان کان یقال لہ قطب السخا مات بمکۃ سنۃ ثمانین وقیل غیر ذلک وکان یوم توفی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ابن عشر سنین **عبد اللہ** بن سہل بن
زید بن کعب بن عامر بن عدی الانصاری الاوسی الحارثی قُتل فی عہد النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما خرج للتجارۃ الی خیبر مع اخیہ عبد الرحمن بن سہل وبعض
اقربائہ وتفرقوا بحوائجہم فوجدوا عبد اللہ بن سہل قتیلا فی قلیب من قلب خیبر فجاؤا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقصتہ فی القسامۃ مشہورۃ **عبد اللہ**
ابن الزبیر بن العوام بن خویلد القرشی الاسدی اُمہ اسماء بنت ابی بکر ہاجرت بہ امہ الی المدینۃ وھی حامل فولد بعد الھجرۃ بعشرین شہرا وقیل فی السنۃ الاولی
وکان اول مولود ولد فی الاسلام بالمدینۃ من قریش وکان ھو من عُبادلۃ الصحابۃ وبویع لہ بالخلافۃ وکان ممن لم یبایع یزید فغلب علی الحجاز والعراقین والیمن
ومصر واکثر الشام وکانت ولایتہ تسع سنین وقتلہ الحجاج بن یوسف فی ایام عبد الملک بن مروان فی ذی الحجۃ سنۃ ثلث وسبعین فی مکۃ **عتّاب** بن اُسید
بفتح اولہ ابن ابی العیص بکسر المہملۃ بن اُمیۃ بن عبد شمس بن عبد مناف یکنی بابی عبد الرحمن ویقال ابو محمد ھو صحابی مکی اسلم یوم فتح مکۃ کذا قال
الامام الیافعی وکان صالحا خیرا استعملہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی مکۃ حین خروجہ الی حنین ولم یزل والیا علی مکۃ حتی قبض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
واقرہ ابو بکر فلم یزل علیہا والیا وتزوج بابنۃ ابی جہل فولد لہ منہا عبد الرحمن بن عتاب قد ذکر ابو جعفر الطبری عتابا فیمن لا یعرف تاریخ وفاتہ وقال تاریخہ
انہ کان والیا بمکۃ لعمر سنۃ عشرین وقال الزیلعی فی تخریج احادیث الہدایۃ انہ مات فی جمادی الاخری سنۃ ثلث عشرۃ وقال الواقدی انہ مات یوم مات ابو بکر
الصدیق رضی اللہ تعالی عنہم **عثمان** بن ابی العاص الثقفی[٣] الطائفی صحابی شہیر استعملہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی الطائف ومات فی خلافۃ معویۃ
بالبصرۃ **عثمان** بن عفان بن ابی العاص بن امیۃ بن عبد شمس بن عبد مناف الاموی القرشی یکنی ابا عمرو اسلم قدیما وتزوج بنتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم رقیۃ ثم ام کلثوم مرۃ بعد اخری ولقب بذی النورین وھو احد الخلفاء الاربعۃ والعشرۃ المبشرۃ ولد بعد الفیل لست سنین ولم یشہد بدرا لانہ
کان فی خدمۃ مرض زوجتہ رقیۃ بنت النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ابن مسعود حین بویع عثمان بایعنا خیرنا وکان ھو اوصل للرحم من ہذا الصحابۃ قائم
اللیل کریم النفس استشہد فی المدینۃ فی ذی الحجۃ بعد عید الاضحی وقیل ثانی عشر ذی الحجۃ سنۃ خمس وثلثین قتلہ المصریون والمصحف مفتوح بین یدیہ
وھو یقرأ فانتضح الدم ووقع علی قولہ تعالی فسیکفیکہم اللہ وھو السمیع العلیم وکان مدۃ خلافتہ اثنی عشر سنۃ وعمرہ ثمانون وقیل قبل قیل اکثر **عدی**
ابن حاتم بن عبد اللہ الطائی رئیس طی یکنی ابا طریف ویقال ابو وہب صحابی شہیر متواضع قدم علیہ صلی اللہ علیہ وسلم فی شعبان سنۃ سبع وھو من
المعمرین حضر فتح المدائن وشہد مع علی الجمل وصفین وغیرہما ومات بعد ذلک بالکوفۃ وقال ابن حاتم السجستانی[٤] فی کتاب المعمرین قالوا عاش مائۃ وثمانین سنۃ
وقیل مائۃ وعشرین سنۃ وقال خلیفۃ مات بالکوفۃ سنۃ ثمان وستین وقیل سبع وستین **عرفجۃ** بن اسعد بن کرب بفتح الاول وکسر الثانی ھو صحابی تمیمی قد
اصیب انفہ یوم الکلاب یروی عنہ الفرزدق الشاعر ھو نزل بالبصرۃ **عقیل** بن ابی طالب بن عبد المطلب ہاشمی اخو علی اسلم قبل الحدیبیۃ وشہد غزوۃ مؤتۃ
وکان اسن من جعفر بعشر سنین وکان جعفر اسن من علی بعشر سنین وکان عالما بنسب قریش وکیا حاضر الجواب مات فی خلافۃ معویۃ بعدما عمی وقیل مات فی
اول حکومۃ یزید بن معویۃ قبل وقعۃ الحرۃ **علیّ** بن ابی طالب بن ہاشم ابن عم النبی صلی اللہ علیہ وسلم وزوج ابنتہ امیر المؤمنین الخلیفۃ الرابع وواحد من
العشرۃ المبشرۃ واُمہ فاطمۃ بنت اسد بن ہاشم وھو اول من اسلم فی صغرہ وشہد بدرا واُحدا وسائر المشاہد وکان بیدہ لواء رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم فی مواطن کثیرۃ ولم یتخلف الا فی تبوک خلفہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی المدینۃ وقال لہ صلی اللہ علیہ وسلم انت منی بمنزلۃ ہارون من
موسی الا انہ لا نبی بعدی قتلہ عبد الرحمن بن ملجم لیلۃ الجمعۃ لثلاث عشر خلت وقیل بقیت من رمضان سنۃ اربعین وقیل فی اول لیلۃ من العشر
الاخر من رمضان وتروی عن ابی جعفر ان قبر علی جہل موضعہ وقیل دفن فی قصر الامارۃ وقیل فی رحبۃ الکوفۃ مات وھو ابن ثلث وستین علی الاصح

ه١ د قال السیوطی ھو لیس منہا بل من قریۃ لمحطوطۃ قریۃ یقرب لحا الکرۃ ان قیا لہ طوطی ١٢ منہ

ه٢ دطہ بنج موضعست مشہور نزا نہا شہد بست فیشام ١٢ من

ه٣ ثقیف کا بیرب قبیلہ از ہوازن تفتح محرکۃ منسوب بدان ١٢ من

ه٤ سجستان بالکسر وبفتح اولہ شہریست بمشرق ہرب سیستان ١٢ من

وقيل اقل وقيل اكثر **عمار** بن ياسر بن عامر بن مالك العنسى بالنون ساكنة ومهملة مولى بنى مخزوم صحابى جليل مشهور من السابقين الاولين بدرى قتل مع على
بصفين سنة سبع وثلثين **عمر** بن ابى سلمة بن عبد الاسد المخزومى ربيب النبى صلے الله عليه وسلم صحابى صغير امه ام المؤمنين ام سلمة زوج النبى صلى الله
عليه وسلم تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر فى سنة اثنتين وكان هو يوم توفى رسول الله صلے الله عليه وسلم ابن تسع سنين قال الواقدى
وقال ابن الجوزى انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلے الله عليه وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادى ان هذا
بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد فى السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما اخرجه مسلم فى صحيحه عن عمر بن ابى سلمة انه سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم
من ذنبك وما تاخر فقال صلے الله عليه وسلم اما والله انى لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل فى نتائج الافكار وامره على على البحرين ومات سنة
ثلث وثمانين على الصحيح كذا فى التقريب **عمر** بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابى العاص بن امية بن عبد شمس القرشى الاموى المدنى ثم الدمشقى يكنى
ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان فى ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل ولد مقتل الحسين[١]
سنة احدى وستين كان هو ثقة مامونا فقيها مجتهدا حافظا للقران ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد بن المسيب لا ياتى احدا من الامراء غيره
ولى امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان بن عبد الملك كالوزير وتوفى سليمان فى صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات تولى الخلافة فيعد
وعد من الخلفاء الراشدين ومات وله اربعون سنة ونصف مات فى رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعرانى انه دفن بدير سمعان[٢]
من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زيد صحابى انصارى يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمل النبى صلے الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة
عشر سنة قال خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفى فى خلافة عمر
وفى التقريب انه وهم **عمر** بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح[٣] بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدى بن كعب القرشى العدوى يكنى ابا حفص امير المؤمنين
كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله فى عهده بلادا
كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولى الخلافة عشر سنين وشهورا واستشهد فى المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذى الحجة وقيل الثلاث
سنة ثلث وعشرين وهو ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه فى حجرة عائشة بعد ان استاذنها فى حياته واوصى ان يستاذن ايضا بعد موته
كذا قال الامام اليافعى **عيسى** بن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد وقال ابن الملك ان ابن ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراى تفقه على
محمد بن الحسن وكان موته سنة احدى وعشرين ومائتين **حرف الفاء** - **فخر الاسلام** هو على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفى[٤] البزدوى
نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا فى اعلام النبلاء كان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند وكان ممن يضرب به المثل فى حفظ المذهب له التصانيف
الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا التلميذ الشيخ الامام ابى منصور محمد بن محمد الماتريدى السمرقندى يكنى
فخر الاسلام بابى العسر لكون تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه بابى اليسر لكون تصانيفه يسيرة ولد فى حدود سنة اربع مائة وتوفى بكش[٥] فى رجب سنة اثنتين و
ثمانين واربع مائة **حرف القاف** - **القدورى**[٦] هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفى انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق
كان قد سمع الحديث وروى عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف فى مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة وتوفى يوم
الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربع مائة ببغداد ودفن من يومه بداره فى درب ابى خلف ثم نقل الى تربة فى شارع المنصور ودفن هناك بجنب
ابى بكر الخوارزمى الفقيه الحنفى والقدورى بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهى جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها
بل هكذا ذكره السمعانى فى كتاب الانساب قيل انه نسبة الى بيع القدر او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف** - **الكرخى** هو الامام ابو الحسن
عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من ثقات الحنفية وشيوخهم له مختصر فى الفروع الحنفية شرحه القدورى وغيره توفى سنة اربعين وثلاث مائة
حرف الميم - **مارية** ام سيدنا ابراهيم ولد النبى صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدتها له صلے الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر
ماتت سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعى رح **مالك** بن انس بن مالك بن ابى عامر بن عمرو الاصبحى ابو عبد الله المدنى الفقيه امام دار الهجرة راس
المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن فى جلوسه بوقار وهيبة ثم
حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا التعظيم حديث رسول الله صلے الله عليه وسلم وكان لا يركب فى المدينة المنورة مع
ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب فى مدينة فيها جثة رسول الله صلے الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة
ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفى لعشر مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومات بالمدينة و
دفن بالبقيع وروى الترمذى عن ابى هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال
سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا فى المشكوة والاصبحى بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة
الى ذى اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب[٧] بن قحطان وهى قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء الامام
الفقيه الحنفى وهو ابن خالة الفراء النحوى اللغوى واصله من قرية على باب دمشق فى وسط الغوطة اسمها حرستا[٨] وقدم ابوه من الشام
الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابى حنيفة سنين ثم تفقه على ابى يوسف واخذ الحديث
من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف فى العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا

---

[١] مخزوم پدر رحیمی است از قریش ١٢ من

[٢] دیر سمعان موضع است بحلب و موضع است بحمص و دران موضع است قبر عمر بن عبد العزیز ١٢ من

[٣] بکسر الراء وبالمثناة تحت ١٢ الاعلام لسبرة النبی علیه السلام ١٢

[٤] نسف محرکة نخشب که شهریست معرب است ١٢ من

[٥] هو تلمیذ الشیخ ابی عبد الله الجرجانی وهو تلمیذ ابی بکر الرازی وهو تلمیذ الکرخی کذا فی غایة البیان ١٢

[٦] یعرب ابن قحطان که پدر قبائل یمن گویند اول کسی است که بزبان عرب سخن گفته ١٢ من

[٧] حرستا دهی است بباب دمشق ١٢ من

ادیبا استند بقوله ابو عبید فی غریب الحدیث وتجری بینه و بین الامام الشافعی رح مجالس وتزوج هو بام الشافعی وفوض الیه کتبه وماله حتی قال الامام
الشافعی حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعیر وقال ایضا امن الناس علی فی الفقه محمد بن الحسن وقال ایضا مارایت سمینا ذکیا الا محمد بن
الحسن وکان الرشید قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم یزل هو ملازما للرشید حتی خرج الی الری خرجته الاولی فخرج معه
ومات برنبویة قریة من قری الری فی سنة تسع وثمانین ومائة ومولده سنة خمس وثلثین وقیل احدی وثلثین وقیل اثنین وثلثین ومائة ویوم مات
هو مات الامام فی النحو والقراءة ابو الحسن علی بن حمزة الکسائی حتی قیل ان الرشید کان یقول دفنت الفقه والعربیة بالری **محمد** بن مقاتل هو من
الاخذین عن تبع الاتباع ممن لم یلق التابعین واصله من الری مات بعد المائتین کذا قال ابن حجر **معاویة** بن ابی سفیان صخر بن حرب بن امیة الاموی
ابو عبد الرحمن صحابی اسلم قبل الفتح وقیل یوم الفتح وروی انه کان کاتب الوحی ودعا له النبی صلی الله علیه وسلم حیث قال اللهم علم معاویة الحساب
والکتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علی وولی الامارة ثم مات فی رجب سنة ستین وقد قارب الثمانین **حرف النون - النخعی**
هو ابراهیم بن یزید بن قیس بن الاسود النخعی یکنی با عمران کوفی فقیه ثقة من التابعین وکان مفتی اهل الکوفة مات سنة ست وقیل خمس وتسعین وهو ابن
خمسین وقال ابن خلکان الاصح انه کان ابن تسع واربعین سنة ونسبته الی النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عین مهملة وهی قبیلة کبیرة من مذحج بالیمن
والرها **حرف الهاء - هلال** بن یحیی بن مسلم البصری الرائی نسبة الی الری لانه کان علی مذهب الکوفیین ورایهم وهو من اصحاب یوسف
ابن خالد البصری ویوسف هذا من اصحاب ابی حنیفة رح وقیل ان هلالا اخذ العلم عن ابی یوسف وزفر ووقع فی المبسوط والذخیرة وغیرهما الرازی
وفی المغرب هو تحریف لانه من البصرة لا من الری والرازی نسبة الی الری وهکذا اصح فی مسند ابی حنیفة کذا فی رد المختار وقیل له کتاب الشروط واحکام
الوقفات سنة خمس واربعین ومائتین کذا فی مفتاح السعادة **حرف الیاء یحیی** بن معین ابو بکر المری البغدادی وقیل انه کان من قریة من قری الانبار
وهو امام فی الحدیث ثقة حافظ متقن لم یلق التابعین بل اخذ عن تبع الاتباع وکتب بیده ست مائة الف حدیث وقیل سنة ثمانیة وخمسین ومائة کذا قال الذهبی
وقال احمد بن حنبل کل حدیث لا یعرفه یحیی بن معین فلیس هو بحدیث کذا فی غایة البیان قیل انه خرج مرة من المدینة المنورة لطلب الحج فرای النبی صلی الله علیه وسلم
فی المنام فقال یا یحیی ترغب عن جواری فقام من الغد ورجع واقام بالمدینة ثلثة ایام ثم مات فی المدینة المنورة فی ذی القعدة سنة ثلث وثلثین ومائتین وله
بضع وسبعون سنة کذا قال ابن حجر وصلی علیه الی المدینة ودفن بالبقیع والمری بضم المیم وتشدید الراء وهذه النسبة الی مرة بن غطفان وهی قبیلة
کبیرة مشهورة کذا قال ابن خلکان **الیمان** اسمه حُسَیل مصغرا وقیل حسل بکسر ثم سکون هو ابن جابر العبسی بالموحدة وهو هرب الی المدینة فحالف بنی
عبد الاشهل فتزوج بامراة من بنی عبد الاشهل فولد له منها حذیفة واسلم الیمان وابنه حذیفة وشهد احدا فقتل الیمان بها واما حذیفة فهو صاحب سر
النبی صلی الله علیه وسلم وروی مسلم انه قال لقد حدثنی رسول الله صلی الله علیه وسلم ما کان وما یکون حتی تقوم الساعة واستعمله عمر علی المدائن
سکن الکوفة ومات بعد قتل عثمان باربعین یوما کذا فی تهذیب التهذیب وقال الذهبی انه مات سنة ست وثلثین **هدایة** فی ذکر بعض الاسانید
الی مؤلف الهدایة اعلم انه اجازنی بجمیعها الشیخ الفقیه الکامل النبیه السید احمد بن زین دحلان الشافعی المدرس فی الحرم الشریف المکی بمکة
المعظمة فی ذی القعدة سنة التاسعة والسبعین بعد الالف والمائتین من هجرة رسول الثقلین وله اجازة بجمیعها من طرق عدیدة منها عن
العلامة الشیخ عثمان الدمیاطی الشافعی المدرس بالجامع الازهر فی المصر الانور ابن المرحوم الشیخ حسن الدمیاطی عن الشیخ محمد بن الشیخ علی
ابن الشیخ منصور الشنوانی المدرس بالجامع الازهر علی ما هو مثبت مسلسلا فی ثبته المسمی بالدرر السنیة فیما علا من الاسانید الشنوانیة وعن
الشیخ العلامة ابی محمد محمد بن محمد الامیر علی ما هو مصرح مرفوعا الی صاحب الهدایة فی ثبته وکتاب سنده ومنها عن العلامة الشیخ عبد الرحمن بن
الشیخ الامام محمد بن الشیخ عبد الرحمن الکزبری الدمشقی رح علی ما هو مثبت مسلسلا فی رسالة سنده ومنها عن الشیخ ابی علی محمد العمری
عن امام المحدثین فی بلد الله الحرام الشیخ عمر بن عبد الکریم بن عبد الرسول رح علی ما هو مثبت فی مدارج الاسناد والشیخ الامام الوالد القمقام
ادام الله ظله الی یوم القیامة عن الشیخ رئیس المدرسین فی بلد الله الامین شیخ العلماء جمال بن عبد الله شیخ عمر الحنفی عن الشیخ المرحوم عبد الله
السراج وعن الشیخ محمد بن محمد العزب الشافعی المدرس فی المسجد النبوی وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشیخ محمد عابد السندی
علی ما هو مصرح فی ثبته المسمی بحصر الشارد وعن اشیاخ اخرین تغمدهم الله بغفرانه واسکنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله
ظله المجلدین الاخیرین من الهدایة اعنی من کتاب البیوع الی الاخر علی عمه الشیخ القدوة المفتی محمد یوسف حفظه الله عن موجبات
الاسف وهو قرء علی استاذه وجد ابیه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتی محمد ظهور الله اللکنوی وهو قرء علی ابیه مهبط الفیض الازلی
مولانا المرحوم المفتی محمد ولی وهو یرویها عن اخی جده استاذ الاساتذة شیخ المحققین مولانا المرحوم نظام الملة والدین عن ابیه
سند الکاملین قدوة العارفین مولانا المرحوم الشیخ قطب الدین الشهید اللکنوی السهالوی وهو مستغن عن الاوصاف
لاشتهاره فی الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحریر هذه المقدمة نهار الاول من الربیع الاول سنة احدی وثمانین
بعد الالف والمائتین من هجرة رسول الثقلین صلی الله علیه رب المشرقین والمغربین واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین ط

تمّت

١ هو من بلاد عراق ١٢ مغرب ٢ قال الکفوی فی طبقات الحنفیة محمد بن مقاتل الرازی من اصحاب محمد بن الحسن قال الذهبی حدث عن وکیع وطبقته ١٢ منه ٣ من بفتح میم و سکون ذال معجمه وکسر حاء یمن قبیله الیست ازیمن ١٢ م

هدایة

فہرس الہدایہ

تمت

اللہ یجتبی الیہ من یشاء ویہدی الیہ من ینیب

نحمد لمن بنعمہ غنانا کفایۃ منہ وبنائہ الیہ لنہایتہ علی ان سفر الجلدین الاخیرین لشرح الہدایۃ المسمی

ناشر

امین کمپنی جامع مسجد دہلی

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

جلد ٣ كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والأخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالأخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الأخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى اخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الأخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى

قوله ... ما هو اقوى منه ... عن الابطال فانه ... يجوز ايجاب البيع ... ملك ولاتى

قوله ... الايجاب والقبول ... بالمجلس ...

قوله ... المشترى ... المجلس ...

[illegible]

حواشی صفحہ ٣

[illegible]

وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب لأن القيام دليل الإعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي رح يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا أن في الفسخ إبطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الأقوال قال والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع لأن بالإشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الأصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما لإطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه ولا بد أن يكون الأجل معلوما لأن الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالب به في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأن المتعارف فيه التحري للجواز فيصرف إليه فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدها وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدها أغلب وأروج فحينئذ يصرف إليه تحريا للجواز وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا إذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان

جلد ٣
كتاب البيوع

عنه القائل السيد مير جان الحيدر آبادي ١٢

بسم الله الرحمن الرحيم الدراية على تخريج الهداية

كتاب البيوع

حديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وهذا اللفظ للنسائي وفي الصحيحين البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار وأخرجا من حديث حكيم بن حزام رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما وللثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله قوله للنسائي وابن ماجه عن سمرة رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولأبي داود وابن ماجه عن أبي برزة رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية أبي داود قصة فيه قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي إلى أجل ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة وسمى البيهقي اليهودي المذكور من حديث جابر قال رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعا عند أبي الشحم اليهودي في شعير حديث إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لم أجده بهذا اللفظ والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الأشياء الربوية فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ثم أخرج الدارقطني من طريق الحسن عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به وإسناده ضعيف ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

ص ٢٢ قوله وهذا ای فساد البیع اذا کانت علی تقدیر البیان ۱۲ مختلفة فی المالیة یعنی مع الاستواء فی الرواج وانما اعاده للتنبیه علی ان المراد بالمختلفة فی المتن المختلفة فی المالیة ۱۲ اشرف الحال

ص ٢٣ قوله کالثنائی والثلاثی حیث قال یکون النقد للنقود المتساویة فی المالیة اختاره صاحب الکفایة واحد آحادیا وجدان یکون الواحد منه دینارا والآخر ثنائیا وجدان یکون الآخر ثلاثیا ...

٢٤ قوله ... لان الاحوال قبل ... لا یقاس علیه ... بعد کلام الموجب ...

ص ٥ قوله لا یحتاج الی ... فی الاصول ... اذا کانت ... عند جماعة ... نقدا

ک ٦ قوله ... بیان الصفة ... الثمن ... النقد

ورش ٨ قوله عند علیه السلام ... البخاری ومسلم عن الاسود عن عائشة ... صلی الله علیه وآله وسلم اشتری من یهودی طعاما ... الی اجل ورهنه درعا من حدید ...

ت ٨ قوله

و قوله ... ان قبول احدهما ... فی المجلس ... علم الجواهر ... یکونان ... العقود الشرعیة ... حقیقة

جلبی ١٠ قوله ... الاستثناء ... البیع ... السلم ... ما یتعلق بالعقد

ک ١٣ قوله ... اشتری بالخیار ... عبد الرحمن ... فی جواز البیع والعقاد ... القاعدة الکلیة

ص ١٥ قوله الثمن ... النقود ... الدراهم والدنانیر

... المسألة الاولی ... الاستثناء

ص ١٧ قوله ... علی خیار المجلس ... ابطال حق الغیر ... خیار القبول ...

ش قوله ... بالتفرق ... الاقوال ...

ک ١١ قوله والاثمان ... المطلقة ای الکاملة فی الثمنیة ... الذهب والفضة

ک ١٢ قوله والاثمان ... المطلقة ... فی الکفالة الکاملة فی الثمنیة

ع ١٤ قوله ... الموزونات ... العددیات ... البیع ... الثمن ... الاستعمال

... وفی البدایة ... الکفایة ... تعریف الصفة ... بطریق الدلالة باعتبار العرف ...

... یطلق علی الاعیان ... المعانی ... الاقوال ... التفرق ... فان قلت ... ذکر ... کذا فی الغایة

١٨ قوله الصفة ... بیان القدر ... الذهب ...

ص ١٩ قوله ... الاطلاق ... فیه اشکال لان نص البیع مطلق ... الاصول ... التقیید

ص ٢٠ قوله ... البیع ...

ص ٢١ قوله ... علی تقدیر ... الفساد ... البیان والجواز

٢٦ قوله ونصرف ای الدراهم ... من غیر تقیید

میرجان ٢٥ قوله والاختلاف ... میرجان

مولانا عبد الحلیم نور الله مرقده ٢٤ قوله والتفرق ...

... الثنائی ... الثلاثی ... الرواج سواء ... لکن ...

قوله ... الثلاثی ... الثنائی ... الاثنان ...

قوله بیع الطعام ٢٧ عنایه ... بالطعام ... الحنطة ...

ع قوله ٢٨ ... المکیل ... الموزون ...

عینی ٢٩ قوله ... المکیل ... البعض بالبعض ...

مصححه ٣ میرعلی ...

ک ٣٠ قوله ... الذخیرة ... قوله علیه السلام ... قلت ... البخاری ... عبادة بن الصامت ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء ... فاذا اختلفت هذه الاصناف فبیعوا کیف شئتم اذا کان یدا بید ...

فيبعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا

لان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف

مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه

التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق

المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام

كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له

انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية

جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع

ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم

اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى

جملة قفزانها لانه علم ذلك الان فله الخيار كما اذا رأه ولم يكن رأه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة

بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رح وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة

الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان

بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا

تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها

مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء

فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع

جلد ٣
كتاب البيوع

بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم صح ... قوله متفاوت اي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني ١٢ چلپي

لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة

او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن

وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف

لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار

يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا

وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة

ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم

فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف

وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه

بكل الثمن لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع

بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه

ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ومن

اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رح وقالا هو جائز وان

اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه

عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك

غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رح بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح

خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر

جلد ٣ كتاب البيوع

فسد البيع بجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمة الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع

حديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع لم اجده و انما المعروف حديث ابن عمر من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع متفق عليه ١٢

حواشی صفحہ ۸

جلد ٣
كتاب البيوع

الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال
للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه
تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان
الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا
كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على
ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل
فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكأن هذا بناء
على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق
لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا
فيهما لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا
بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في
الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع
الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض او الشجر

قوله للعادة اي تعارف الناس بذلك كما آه الا انهم اجل التعامل جرى في اشتراط الترك لكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ١٢ ع

ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته
لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق
زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض
يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان
يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رح
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا
هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل و
اطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله
في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما
لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه

كتاب البيوع جلد ٣

حديث النهي عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة مسلم والاربعة من حديث ابن عمر بهذا وزاد نهى البائع والمشتري وفي الباب عن انس بلفظ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو متفق عليه وللاربعة الا النسائي عن انس نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وصححه ابن حبان والحاكم ١٢ ١٢ ١٢

شرح ... صفحہ ۱۱

لملا علی قاری

مجمع الانہر

قوله جزافا اي جملة ... [illegible]

[illegible]

عناية قوله ... [illegible]

سعاية ... [illegible]

عيني ... [illegible]

[illegible]

لا يجوز ايضاً لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح اغلاقها

لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفاتيح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة

بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم

وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية

ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه

ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه

يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان

الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري

ادفع الثمن اولاً لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين

تحقيقاً للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمناً بثمن قيل لهما سلما معاً لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان

ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة

ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة

لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة

الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه

بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث

باب خيار الشرط

حديث ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البيعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام الحاكم من حديث ابن عمر كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكان يشتري الشيء فيجيء به الى اهله فيقولون له ان هذا غال فيقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي واخرجه الشافعي والبيهقي وابن ماجة والطبراني في الاوسط والكبير وفي رواية بعضهم ان المصطلق ابن عمر وفي رواية الاوسط فكان في زمن عثمن يبتاع في السوق فيغبن الى اهله فيلومونه فيرده ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلني بالخيار ثلثا فيمر الرجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيقول صدق ورواه الدارقطني والطبراني من طريق محمد بن طلحة بن يزيد ابن ركانة انه كلم عمر في البيوع فقال عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلاثة ايام فان رضي اخذ وان سخط ترك وفي الباب عن انس ان رجلا كان في عقدته ضعف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم

فقال لا تبع حتى تقول لا خلابة اخرجه الاربعة وصححه الترمذي وعن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط عليه الخيار اربعة ايام فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال

الخيار ثلثة ايام وفي اسناده ابان وهو متروك وعن ابن عمر رفعه الخيار ثلثة ايام واسناده واه ايضا اخرجه الدارقطني ١٢ ١٢ ١٢

جاز عند ابی حنیفة رح خلافا لزفر هو یقول انه انعقد فاسدا فلا ینقلب جائزا وله انه اسقط المفسد

قبل تقرره فیعود جائزا کما اذا باع بالرقم واعلمه فی المجلس ولان الفساد باعتبار الیوم الرابع فاذا اجاز

قبل ذلك لم یتصل المفسد بالعقد ولهذا قیل ان العقد یفسد بمضی جزء من الیوم الرابع وقیل ینعقد

فاسدا ثم یرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا علی الوجه الاول ولو اشتری علی انه ان لم ینقد الثمن الی ثلاثة

ایام فلا بیع بینهما جاز والی اربعة ایام لا یجوز عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یجوز الی اربعة ایام

او اکثر فان نقد فی الثلث جاز فی قولهم جمیعا والاصل فیه ان هذا فی معنی اشتراط الخیار اذ الحاجة مست

الی الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فی الفسخ فیکون ملحقا به وقد مر ابو حنیفة علی اصله فی

الملحق به فی نفی الزیادة علی الثلث وکذا محمد فی تجویز الزیادة وابو یوسف اخذ فی الاصل بالاثر وفی هذا

بالقیاس وفی هذه المسألة قیاس اخر والیه مال زفر وهو انه بیع شرط فیه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط

واشتراط الصحیح منها فیه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولی ووجه الاستحسان ما بینا قال و

خیار البائع یمنع خروج المبیع عن ملکه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخیار ولهذا ینفذ عتقه

ولا یملك المشتری التصرف فیه وان قبضه باذن البائع فلو قبض المشتری وهلك فی یده فی مدة الخیار ضمنه

بالقیمة لان البیع ینفسخ بالهلاك لانه کان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقی مقبوضا فی یده علی

سوم الشراء وفیه القیمة ولو هلك فی ید البائع انفسخ البیع ولا شیء علی المشتری اعتبارا بالصحیح

المطلق قال وخیار المشتری لا یمنع خروج المبیع عن ملك البائع لان البیع فی جانب الاخر لازم وهذا

لان الخیار انما یمنع خروج البدل عن ملك من له الخیار لانه شرع نظرا له دون الاخر قال الا ان المشتری لا یملکه

عند ابی حنیفة وقالا یملکه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم یدخل فی ملك المشتری یکون زائلا

لا الى مالك ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك فى يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابى حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له فى مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة فى المدة لا يجتزئ به فى الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فى المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري

عبدًا مأذونًا له فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لأن الرد امتناع عن التملك والمأذون
له يليه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكًا بغير عوض وهو ليس من أهله ومنها
إذا اشترى ذمي من ذمي خمرًا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لأنه ملكها فلا يملك ردها
وهو مسلم وعنده يبطل البيع لأنه لم يملكها فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم قال
ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيز فإن أجاز بغير حضرة صاحبه جاز
وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرًا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز وهو
قول الشافعي والشرط هو العلم وإنما كنى بالحضرة عنه له أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه تصرف في
حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته مشتريًا فيما إذا كان الخيار
للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا إلزام فيه ولا نقول
إنه مسلط وكيف يقال إن صاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ
في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ قال وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته وقال الشافعي يورث عنه
لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار ليس إلا مشيئة
وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق
المبيع سليمًا فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء

لاختلاط ملكه بملك لغيره الا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف رحمه الله واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع

جلد ٣
كتاب البيوع

ان يعين ولا يفصل في العقد فسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين

على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة

اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه

الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع

من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع

من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط

والردى فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة

اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما

قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير

وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر

خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في

بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما

والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة

لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة

فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي

خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من

قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا

لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه

باب خيار الرؤية والبيع الفاسد

حديث من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي هريرة وفيه عمر الكردي وهو كذاب قال الدارقطني والصحيح من قول ابن سيرين ولطريق ابي سلمة عند ابن ابي شيبة والدارقطني من طريق ابي بكر بن ابي مريم وهو ضعيف عن مكحول ثم يرسله حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك اخرجه الاربعة وحديث النهي عن بيع الغرر اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ١٢

وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق
الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا
خيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن
البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي
ان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة رض انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما بينهما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير مؤقت
بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا
لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية
لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى
وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى

جلد ٣
كتاب البيوع

فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال

ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا

جلد ٣
كتاب البيوع

انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه
لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله بخلاف
الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا
في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من
قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا
كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام
الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رأيت
سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة
في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا
يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا قال ومن رأى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى
شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية
السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده

متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن ابي يوسف رح انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ

والمشتري فانه
واما في بيع فهو الزنا
احتراز عن العيب المحدث
من غير علم حصل له
فيثبت له الخيار ١٢
غاية ٣ قوله
والاباق مدة السفر او
لانه عيب لان الاباق
انما كان عيبا
لانه يوجب فوات
المنافع سقط المرسلي
وفي يد المشتري السفر
وباوده سوار ولو ابقت
من الغاصب الى مولاه

٢ قوله
وذلك كخيار الشرط اي ليس له ... المشتري
ان يرد بعض المبيع بخيار الشرط اذا اشترى شيئا
... بخيار الشرط فقبضه وبايع من ...
٣ قوله ...

ومعناه اذا ظهرت عند البائع فی صغره ثم حدثت عند المشتری فی صغره فله ان یرده لانه عین
ذلک وان حدثت بعد بلوغه لم یرده لانه غیره وهذا لان سبب هذه الاشیاء یختلف بالصغر والکبر
فالبول فی الفراش فی الصغر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغر لحب اللعب
والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الکبر لخبث فی الباطن والمراد من الصغیر من یعقل فاما الذی لا یعقل
فهو ضال لا آبق فلا یتحقق عیبا قال والجنون فی الصغر عیب ابدا ومعناه اذا جن فی الصغر فی ید
البائع ثم عاوده فی ید المشتری فیه او فی الکبر یرده لانه عین الاول اذ السبب فی الحالین متحد وهو
فساد العقل ولیس معناه انه لا یشترط المعاودة فی ید المشتری لان الله تعالی قادر علی ازالته وان کان
قلما یزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عیب فی الجاریة لان المقصود قد یکون الاستفراش
وهما یخلان به ولیس بعیب فی الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا یخلان به الا ان یکون من داء
لان الداء عیب والزنا وولد الزنا عیب فی الجاریة دون الغلام لانه یخل بالمقصود فی الجاریة وهو
الاستفراش وطلب الولد ولا یخل بالمقصود فی الغلام وهو الاستخدام الا ان یکون الزنا عادة له علی ما
قالوا لان اتباعهن یخل بالخدمة قال والکفر عیب فیهما لان طبع المسلم ینفر عن صحبته ولانه یمتنع صرفه فی بعض
الکفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه علی انه کافر فوجده مسلما لا یرده لانه زوال العیب وعند الشافعی یرده
لان الکافر یستعمل فیما لا یستعمل فیه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العیب قال فلو کانت الجاریة بالغة لا تحیض
او هی مستحاضة فهو عیب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ویعتبر فی الارتفاع اقصی غایة البلوغ وهو
سبع عشرة سنة فیها عند ابی حنیفة رح ویعرف ذلک بقول الامة فترد اذا انضم الیه نکول البائع قبل القبض
وبعده هو الصحیح قال واذا حدث عند المشتری عیب واطلع علی عیب کان عند البائع فله ان یرجع بالنقصان ولا یرد المبیع

جلد ٣ کتاب البیوع

لأن في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولابد من دفع الضرر عنه

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى

ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا

اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان

الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب

وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب

الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة

ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري

بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا

قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو

كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه

قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان

الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله

فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل

محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء

يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر

النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل

٣ كتاب البيوع

كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك ان كان بعوض فان قتل المشتري
العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشئ عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح
انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء وجه
الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به
عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى
الخلاف فعندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه
صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه
في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما
انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع
باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرده لان
الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو
وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة
كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع
بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي

بإقرار أو ببينة أو بإباء يمين له أن يرده على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية

الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت

بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لأن البيع هناك

واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الأول وإن قبل بغير قضاء القاضي ليس له أن يرده

لأنه بيع جديد في حق ثالث وإن كان فسخا في حقهما والأول ثالثهما وفي الجامع الصغير وإن رد عليه بإقرار

بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله و

فيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب

عند البائع الأول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف

البائع أو يقيم المشتري البينة لأنه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع

الثمن أولا ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع ولأنه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء

فلا يقضي به صونا لقضائه فإن قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني إذا

حلف ولا ينتظر حضور الشهود لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لأنه على حجته

أما إذا نكل ألزم العيب لأنه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى إباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري

البينة أنه أبق عنده والمراد التحليف على أنه لم يأبق عنده لأن القول وإن كان قوله لكن إنكاره إنما

يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه إليه

وما أبق عنده قط كذا قال في الكتاب وإن شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي

أو بالله ما أبق عنده قط أما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه

كتاب البيوع جلد ٣

اذا كان عيبا ظاهرا او موجودا

حيث خبره لان صح الانه اذا ادعى

انما قضى فان القاضي يقضي

بالرد من غير تحليف اذا طلب

قوله

عيني قوله

قوله

عناية قوله

كفاية قوله

عيني قوله

عناية قوله

كفاية قوله

عيني قوله

عناية قوله

عيني

نفسه

وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط

كتاب البيوع

ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية
والشرط لا يتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا
مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا
كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان
في وعاء واحد فان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر
ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها
او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان
الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على
ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام
ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده
ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان
الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

عنده تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل
ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل له ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون
الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في
يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما
يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن
وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما
الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض
عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة
العيب قوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا
وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي
لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل
في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح
لا يدخل فيها الحادث وهو قول زفر رح لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رح ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبيّنه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعدّ مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبيّنه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبيّنه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية

ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة

قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره

كتاب البيوع جلد ٣

حديث اعتقها ولدها تقدم في العتق حديث نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة لم اره بهذا اللفظ ولكن روى عبد الرزاق باسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وفي الصحيحين عن ابن عمر النهي عن بيع حبل الحبلة واخرجه الطبراني والبزار من حديث ابن عباس وفي اسناده ضعف وروى اسحق والبزار عن ابي هريرة نحوه وفيه صالح ابن ابي الاخضر وهو ضعيف والمعروف عن سعيد بن المسيب موقوف اخرجه مالك في الموطا عن الزهري عنه وروى ابن ماجة عن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ١٢

او سد موضع الدخول ... فتح
فصار كحيث لا يقدر على الخروج ... وقع في
شبكة ... بيعه ١٢ عيني
كمر ... قوله لعدم الملك اى ... الارض ... بعد
الاصطياد ... صاحب ... الاحراز ... تهيئها ... ولى ١٢
لعدم الاحراز ... نهاية ... قوله ولا بيع
... ولو كان ... الطير ... منه
فى ... اخذه من غير حيلة ... جاز
... يمكن اخذه من غير ... لم تكن

[illegible]

بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ١٢ ع

قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف

القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع

في موضع القطع وقد صح انه عم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة

على ابي يوسف رح في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه

لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع

قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ

حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال

وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع

المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة

ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه

فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي

يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا

فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى

بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة

والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان

فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة

قوله تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ابو داود في المراسيل من طريق ابن المبارك عن عمر ابن فروخ عن عكرمة والدارقطني من طريق وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن وهذا مرسل وقد وصله حفص بن عمر عن عمر ابن فروخ اخرجه الطبراني بذكر ابن عباس فيه وزاد ولا يباع صوف على ظهر وان لا تباع ثمرة حتى تطعم ورجح ابن فروخ فقال وقد رواه زهير ابن معوية عن ابي اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قوله اخرجه ابو داود واخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس موقوفا وهو الراجح حديث نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة متفق عليه من حديث جابر وعند مسلم تفسيره للمزابنة عن جابر واتفقا عليه من حديث ابي سعيد وفيه تفسيرهما ولمسلم عن ابي هريرة بغير تفسير وللبخاري عن ابن عباس بغير تفسيره عن انس بزيادة المخابرة والملامسة والمنابذة حديث نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلت هذا حديثان فالمزابنة تقدم قبله والعرايا في المتفق عليه عن ابي هريرة وفيه تفسيرها ووقع عند مسلم من حديث سهل بن ابي

حثمة نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا وتلك المزابنة الا انه رخص في بيع النخلة والنخلتين يأخذها اهل البيت بخرصها كيلا وفي الصحيحين من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصها ١٢ ١٢ ١٢

كتاب البيوع ٣ حد

الاصل ثمرة نخلة ... على المعري ...

قوله ... الى تمام ...

قوله نهى عن المحاقلة والمزابنة

واخرج البخاري عن ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة

واخرج مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة

في الصحيحين عن ... ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

قوله العرايا ...

تخريج زيلعي ...

كتاب البيوع ٣

والثانی بیع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهی النبی علیه السلام عن بیع الملامسة والمنابذة ولان فیه تعلیقا بالخطر قال ولا یجوز بیع ثوب من ثوبین لجهالة المبیع ولو قال علی انه بالخیار فی ان یأخذ ایهما شاء جاز البیع استحسانا وقد ذکرناه بفروعه قال ولا یجوز بیع المراعی ولا اجارتها والمراد الکلاء اما البیع فلانه ورد علی ما لا یملکه لاشتراک الناس فیه بالحدیث واما الاجارة فلانها عقدت علی استهلاک عین مباح ولو عقدت علی استهلاک عین مملوک بان استاجر بقرة لیشرب لبنها لا یجوز فهذا اولی قال ولا یجوز بیع النحل هذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح یجوز اذا کان محرزا وهو قول الشافعی رح لانه حیوان منتفع به حقیقة وشرعا فیجوز بیعه وان کان لا یؤکل کالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا یجوز بیعه کالزنابیر والانتفاع بما یخرج منه لا بعینه فلا یکون منتفعا به قبل الخروج حتی لو باع کوارة فیها عسل بما فیها من النحل یجوز تبعا له کذا ذکره الکرخی رح ولا یجوز بیع دود القز عند ابی حنیفة رح لانه من الهوام وعند ابی یوسف رح یجوز اذا ظهر فیه القز تبعا له وعند محمد رح یجوز کیف ما کان لکونه منتفعا به ولا یجوز بیع بیضه عند ابی حنیفة رح وعندهما یجوز لمکان الضرورة وقیل ابو یوسف رح مع ابی حنیفة رح کما فی دود القز والحمام اذا علم عددها وامکن تسلیمها جاز بیعها لانه مال مقدور التسلیم ولا یجوز بیع الآبق لنهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا ان یبیعه من رجل زعم انه عنده لان المنهی بیع آبق مطلق وهو ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منی فباعه لا یجوز لانه آبق فی حق المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک

حدیث نهی عن بیع الملامسة والمنابذة تقدم قبیل عن ابن عباس وفی الباب عن ابی سعید متفق علیه فی اثناء حدیث وعن ابی هریرة کذلک وفیه تفسیرهما قوله ولا یجوز بیع المراعی ولا اجارتها والمراد الکلاء لانه ورد علی ما لا یملکه لاشتراک الناس فیه بالحدیث یشیر الی حدیث الناس شرکاء فی ثلاث وسیأتی ان شاء الله تعالی فی احیاء الموات

حدیث نهی عن بیع العبد الآبق ابن ماجة واسحق وابو یعلی والبزار وابن ابی شیبة والدارقطنی من حدیث ابی سعید باسناد ضعیف فی اثناء حدیث فیه النهی عن بیع ما فی الضروع وغیر ذلک ولفظ اسحق وعن بیع العبد وهو آبق

العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح

قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رح يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن

قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رح ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن

قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح

حديث لعن الله الواصلة والمستوصلة متفق عليه من حديث ابن عمر حديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب تقدم في الطهارة ١٢

كتاب البيوع ٣

وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ رحمه الله لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان

والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم

حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني

وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار

كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بست مائة

بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده

مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع

ووقعت المقاصة بقي له فضل خمس مائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن

بخمس مائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن

بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في

صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر

بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف

خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد

والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا

وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض

ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول

المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة

قوله قالت عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب احمد حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد ابن ارقم الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم ان قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب اخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق يونس بن ابي اسحق عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة فاتتها ام محبة فذكر نحوه ومن احاديث تحريم العينة ما اخرجه ابوداود واحمد والبزار وابويعلى عن ابن عمر رفعه اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر

ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا الى دينكم واسناده ضعيف وله عند احمد اسناد آخر اجود واشك منه ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه عنده باسناد ضعيف ١٢

ل ٣ قوله في باب الربا كذلك في الغاية ١٢ او لانه طعام اي
بهذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة
الثاني شبهة الربا لخمسمائة من
تقع الاصل عند فسخ البائع بالعقد
الخمسمائة المشتري والبيع الثاني
ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط
الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال
الا ضمنه ان وجب للبائع بالعقد
الثاني المشتراة شبهة الربا ان
وذلك لا يجوز كذا في الكفاية وبيان
المشتراة كالمعدوم في حق شبهة الشبهة
كالشبهة في الجارية التي ضمت الى
وهو نقص وشبهة الربا كالحقيقة

٢٥ قوله ... حقيقة من ان ... [illegible]

[illegible]

ل ٣٢ قوله ... [illegible]

وقال لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد

جلد ٣ كتاب البيوع

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الطبراني في الاوسط والحاكم في علوم الحديث من طريق عبد الوارث بن سعيد عن ابي حنيفة حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط واورده في قصة ١٢ ١٢ ١٢

على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه بل انهائه لان الملك في الشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق

الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من جهة اخرى لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت

الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه

البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه

شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة

والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد

نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع

فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق

بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح

افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان

لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير

شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط

الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع

والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط

الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية

لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث

لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء

كتاب البيوع جلد ٣

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف مالك في الموطا انه بلغه واخرجه اصحاب السنن الثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رفعه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه ابن حبان والحاكم وللنسائي من طريق عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو نحوه بزيادة وفي الباب عن حكيم بن حزام نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن اخرجه الطبراني حديث نهى عن صفقتين في صفقة احمد والعقيلي والبزار والطبراني في الاوسط من حديث ابن مسعود واخرجه ابو عبيد وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا قال العقيلي وهو اصح وفي الباب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة صححه الترمذي واخرجه النسائي

١٢

فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة

قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف ولو كفل اليها جاز لان الجهالة يسيرة وقد اختلف فيها الصحابة كراجعه وعند الشافعي عن ابن عباس لا تبتاعوا الى العطاء ولا الى الدياس ولا الى البيدر

وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل ينفرد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر والاعتبار بالفصل الاول ان محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل فكذا الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك استحق المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور

فلا ينال به نعمة الملك فان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم قلنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا
لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب
الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح
فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان
الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط
ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع
نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه
رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان
الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد
الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه

كتاب البيوع

كشف الاسرار

تم البيع الفاسد ١٢ مل

ولا يلزم يعني حتى لا يلزم

قوله يزول الخلل فصار الى الاصل ١٢ كفاية

العدول عن القيمة الى المسمى

فسد البيع بجهالة او تعذر

البيع عن الفساد ١٢

المسمى لتعاملها صحيحة

لا خلاف في القيمة

يجوز ان في القيمة

في البيع الفاسد لان

قوله كما في البيع وقت النداء يعني فيفسد البيع ... فان النهي ... الاشتغال عن السعي بسبب البيع ... الاشتغال فان ... البيع ...

[illegible]

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد
الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد
منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا
بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض
فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر
والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا
فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان
المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه
يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما
بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب
عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف
لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف
الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة
البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل هبة المشتري

وبيعه فكذا بيناه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على
الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على
الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة
ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق
به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة
والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال
وكذا اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء
وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان
الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب
غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن
في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره

حديث لا تناجشوا متفق عليه من حديث ابي هريرة في اثناء الحديث وثبت النهي عن النجش عندهما عن ابن عمر وغيره حديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه متفق عليه من حديث ابي هريرة في حديث اوله نهى عن الركبان وغيره وان يستام الرجل على سوم اخيه ومن حديث ابن عمر لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ١٢ احمد

ولما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى فَذَرُوا الْبَيْعَ ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له

في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يبيع الحاضر للبادي متفق عليه عن ابي هريرة ولمسلم عن جابر وللبخاري عن ابن عمر بلفظ نهى ان يبيع حاضر لباد ولهما عن ابن عباس مثله في حديث وزاد ان يكون له سمسارا قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد اصحاب السنن عن انس منهم من اختصره ومنهم من طوله واخرجه احمد واسحق وابو يعلى وابن ابي شيبة وغيرهم حديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة الترمذي والحاكم واحمد والدارمي من حديث ابي ايوب وفي اسناده ضعف واخرجه البيهقي في اواخر الشعب باسناد اخر عنه فيه انقطاع وفي الباب عن حديث ابن سليم العذري عن ابيه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن فرق في السبي بين الوالد والولد فقال من فرق بينهم فرق الله بينه وبين الاحبة يوم القيمة اخرجه الدارقطني وفي اسناده الواقدي وعن عمران بن حصين رفعه ملعون من فرق والدة وولدها اخرجه الحاكم وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وفي لفظ نهى ان يفرق اخرجه الدارقطني وذكر الاختلاف فيه في العلل ثم قال والمحفوظ عن سليمن التيمي مرسلا وعن علي انه فرق بين جارية و

ولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع اخرجه ابو داود والحاكم وعن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان ابا اسيد جاء بسبي من البحرين فنظر النبي صلى الله عليه وسلم الى امرأة منهن تبكي فقال ما شأنك
قالت باع ابني قال ارکب بنفسك فاتى به وهذا مرسل حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان قال بعت احدهما قال ادرك ادرك وفي رواية اردد اردد

والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة رح ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما

جلد ٣ كتاب البيوع

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين ابن خزيمة والبزار من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي للنبي صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة فتسرى صلى الله عليه وسلم احدى الجاريتين واعطى الاخرى لحسان وروى البيهقي من طريق ابن اسحق عن الزهري عن عبد الرحمن ابن عبد القاري ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس فذكر القصة لكن قال اهدى الاخرى لجهم بن قيس العبدي اخرجه الدارقطني ثم البيهقي من حديث حاطب وفيه اهدى له ثلاث جوار منهن ام ابراهيم ووهب الاخرى لحسان والاخرى لابي جهم بن حذيفة وفي الباب عن عبادة بن الصامت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفرق بين الامة وولدها فقيل يا رسول الله الى متى قال صلى الله عليه وسلم حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية اخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وفي اسناده عبد الله بن عمرو بن حسان وقد كذبه ابن المديني وعن سلمة بن الاكوع قال غزونا فجئت بامرأة ودابة لها من احسن العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فاستوهبها مني النبي صلى الله عليه وسلم

باب الاقالة والتولية والمرابحة حديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ابو داود وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث ابي هريرة بلفظ مسلما ورواه البيهقي بلفظ نادما

قبل القبض لا یجوز ولعدد اعتبارها بالثمن فسخ الاقالة الا ان الفسخ انما یکون بالثمن الاول وقد سماه ثمنا آخر ۱۲ س

۱۳ قوله الا اذا انعقد الخ ای لا تقابلا بعد الزیادة القبض بالثمن الاول

المنفصلة او تقایلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول س

الثمن الاول او بخلاف جنس ۲۲ قوله الا ان لا یمکن ای

حیله بیعا وان فسخا فیبطل کما فی بیع العرض بالعرض

بالدراهم اذا تقایلا الی المنقول بعد هلاک العرض او بعیب

وکذا اذا تقایلا بعد القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲

قبل القبض س ۲۳ قوله فیجوز علیه ای لو فسخ

علی اللفظ الاقالة بیعا اقتضاه من موضوع

[illegible]

على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتاً محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بيعاً ممكن فاذا زاد كان قاصداً بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لا بسكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخاً فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغواً وعندهما بيع لما بيناه ولو ولدت المبيعة ولداً ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعاً والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعاً عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقياً والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ملكه بالعقد الاول

كفاية

بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا

قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا المعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون

جلد ٣
كتاب البيوع

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء قال اما بغير ثمن فلا واحمد وفي صحيح البخاري ما يخالفه فان فيه ان ابا بكر كان اشترى ناقتين فعلفهما فلما جاء وقت الهجرة قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ احدهما قال صلى الله عليه وسلم بالثمن وفي رواية لابن اسحاق بالثمن وفي الطبقات لابن سعد ان ابا بكر كان اشتراهما من نعم بني قشير بثمان مائة درهم وفي الباب عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة لا بأس به اخرجه عبد الرزاق وعن ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم مستفاضا بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاؤس قالوا التولية بيع وعن الزهري نحوه

وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته وقال ابو يوسف رح ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره

قال واذا اشترى العبد المأذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان فى هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافى فاعتبر عدما فى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فمع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهى ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن فى هذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فى المسألة فيما اذا لم ينقصها الوطى وعن ابى يوسف فى الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعى فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبى فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل

لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف رح انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه لم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا

كتاب البيوع
جلد ٣

حديث نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض النسائي وابن حبان واحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام رض وعن ابن عباس قال اما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن عباس ولا احسب كل شيء الا مثله متفق عليه وعن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا اخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع اخرجه اصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم وروى موقوفا وهو تجه وروى موقوفا على سعيد ابن جبير وروى ابوداود وابن حبان والحاكم عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ١٢ ١٢

بدائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر

قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس مال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا يحل له الزيادة على المشروط

قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع

قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري اسحاق وابن ابي شيبة والبزار وابن ماجة والدارقطني من حديث جابر وفيه محمد بن ابي ليلى واخرجه البزار من حديث ابي هريرة بسند جيد وزاد في اخره فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان واخرجه ابن عدي من حديث انس مثله واسناده ضعيف وعن حديث ابن عباس نحوه واسناده واه وهو عند ابن ابي شيبة من مرسل الحسن وعند عبد الرزاق من مرسل يحيى بن ابي كثير. باب الربوا حديث الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وكذلك الشعير والملح والتمر والذهب والفضة ويروى برفع مثل ونصبه متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت رفعه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولمسلم من حديث ابي سعيد الذهب بالذهب الى اخره مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء واخرجه البزار من مسند بلال لكن ليس فيه فمن زاد فيه الى اخره واخرجه مسلم من

بقيه بر صفحه ٩٠

فلا يمكن اخراجه فصار برًّا مبتدأً ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما
اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا
بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون
الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر
على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن
اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا
ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد
والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا
الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع
كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في
التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما
اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا
يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

تنبيه ٥٩
حديث ابي هريرة كحديث ابي سعيد وليس فيه الآخذ والمعطي فيه سواء وزاد الا ما اختلفت الوانه ولم يذكر الذهب والفضة وفي الصحيحين عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة وابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه بتمر جنيب الحديث وفيه بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان وروى الدارقطني من مرسل ابن المسيب لا ربا الا في ذهب او فضة او ما يكال او ما يوزن او يؤكل او يشرب وهو في الموطا من قول سعيد بن المسيب وهو اشبه وعند مسلم من حديث معمر بن عبد الله مرفوعا الطعام بالطعام مثلا بمثل

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل وموزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال رضي ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز

حديث جيدها ورديها سواء لم اجده ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد ١٢

كتاب البيوع جلد ٣

حواشی صفحه ٦١

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر [illegible]

[illegible]

وهو المماثلة فى المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفى الذهب بالذهب وزنا
بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار
التفاوت فى الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم
يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعى العلة هى الطعم ولا
مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو فى حكم الحفنة لانه لا تقدير فى الشرع بما دونه
ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود
القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم
اليه حل التفاضل والنسأ لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنسأ
لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا فى هروى
او حنطة فى شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ باحدهما وقال الشافعى الجنس بانفراده لا يحرم
النسأ لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد
بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا
فى المالية فتحقق شبهة الربوا وهى مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود فى الزعفران ونحوه يجوز و
ان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان فى صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين
بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة
وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفى الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة
ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة

قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل ابدا وان ترك الناس

الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان

ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابي يوسف ره انه يعتبر العرف

على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد

تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما

وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة

ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي

لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا

فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال

وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام

الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال

وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي ره في بيع

الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس

يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه

القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على

التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد

حديث الفضة بالفضة هاء وهاء مسلم من حديث عبادة و للشيخين من حديث عمر الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء وأخرجه ابن ابي شيبة بلفظ الذهب بالذهب والورق بالورق و مسلم عن ابي بكرة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سواء بسواء وامرنا ان نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا الحديث قوله قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ومعناه عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت اما الحديث فاشار به الى حديث ابي هريرة وابي سعيد ففيهما عند مسلم يدا بيد وفي حديث عبادة عند الشيخين واخرجه مسلم من حديث بلفظ عينا بعين وفي الباب عن ثابت بن ارقم و البراء قالا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا تكميل عن سمرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان اخرجه ابن خزيمة و البيهقي وعن سهل بن سعد اخرجه الدارقطني وهو في الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا وعن ابن عمر نحوه اخرجه البزار وعن القاسم بن ابي بزة عن رجل من اهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت ١٢

جلد ٣ كتاب البيوع

عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وكما قبل القبض لا يعتبر تفاوت في المال عرفا بخلاف النقد المؤجل

قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا

يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على مامر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما

عند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما

واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين

ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين

بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف

ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق

لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما

وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع

الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة

متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام

المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو

التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع

اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم

المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا

حديث نهى عن بيع الكالي بالكالي اسحق و ابن ابي شيبة و البزار عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين قاله البزار وعن بيع عاجل بآجل وعن بيع الغرر وفسر الثلاثة وفي اسناده موسى بن عبيدة وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي لكن تابع موسى بن عبيدة عليه ابراهيم بن ابي يحيى اخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد الله بن دينار به وفي الباب عن رافع ابن خديج عند الطبراني في الاوسط واسناده مقلوب ١٢ ١٢ ١٢

جلد ٣ كتاب البيوع

قوله لقيام المجانسة في الزخرفة ١٢ اذا
السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية
وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح كما ان كذا بيع الدقيق
بالسويق ولهذا لا يجوز بيع الحنطة المقلية بالدقيق ولا بيع
الحنطة بالسويق فكذا بيع الدقيق بالسويق ١٢ ك
قوله لا خلاف في انه ١٢ ك

قوله لكن الكيل الخ فان
قبل الحرمة في الربوا حرمة موقتة الى غاية
وجود المساواة فلو ثبتت الحرمة بينهما على هذا
الطريق لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي بالبلوغ
كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل
وهو قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء
وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفاق
الاصل قلنا الحرمة الثابتة في الربوا حرمة
حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة
واما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير موقتة
لا تنتهي الى غاية

من حیث زیادة السقط ومن حیث زیادة اللحم فصار کالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما لیس

بموزون لان الحیوان لا یوزن عادة ولا یمکن معرفة ثقله بالوزن لانه یخفف نفسه مرة ویثقل

اخری بخلاف تلک المسألة لان الوزن فی الحال یعرّف قدر الدهن اذا میز بینه وبین الثجیر ویوزن الثجیر

قال ویجوز بیع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز لقوله علیه السلام حین

سئل عنه او ینقص اذا جف فقیل نعم فقال علیه السلام لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله علیه السلام حین اهدی

الیه رطبا اوکل تمر خیبر هکذا سماه تمرا وبیع التمر بمثله جائز لما روینا ولانه لو کان تمرا جاز البیع باول

الحدیث وان کان غیر تمر فبآخره وهو قوله علیه السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم

ومدار ما رویاه علی زید بن عیاش وهو ضعیف عند النقلة قال وکذلک العنب بالزبیب یعنی علی

هذا الخلاف والوجه ما بیناه وقیل لا یجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلیة بغیر المقلیة والرطب

بالرطب یجوز متماثلا کیلا عندنا لانه بیع التمر بالتمر وکذا بیع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او

بالیابسة او التمر او الزبیب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد لا یجوز

جمیع ذلک لانه یعتبر المساواة فی اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنیفة رح یعتبر فی الحال وکذا

ابو یوسف رح عملا باطلاق الحدیث الا انه ترک هذا الاصل فی بیع الرطب بالتمر لما رویناه لهما ووجه الفرق

لمحمد رح بین هذه الفصول وبین الرطب بالرطب ان التفاوت فیما یظهر مع بقاء البدلین علی الاسم الذی

عقد علیه العقد وفی الرطب بالتمر مع بقاء احدهما علی ذلک فیکون تفاوتا فی عین المعقود علیه وفی

الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلک الاسم فلم یکن تفاوتا فی المعقود علیه فلا یعتبر ولو باع

البسر بالتمر متفاضلا لا یجوز لان البسر تمر بخلاف الکفری حیث یجوز بیعه بما شاء من التمر

حدیث سئل النبی صلی الله علیه وسلم عن التمر بالرطب فقال اینقص اذا جف فقیل نعم قال صلی الله علیه وسلم فلا اذن مالک فی الموطا من حدیث سعد بن ابی وقاص و اخرجه اصحاب السنن الاربعة واحمد وابن حبان والحاکم واخرجه ابوداود والدارقطنی والحاکم من وجه آخر بلفظ نهی عن بیع الرطب بالتمر نسیئة وهذه روایة یحیی بن ابی کثیر وخالفه مالک واسمعیل بن امیة وغیرهما فلم یقولوا فیه نسیئة وروایة اسمعیل عند النسائی و فی الباب عن ابن عمر بلفظ نهی ان یباع الرطب بالیابس و اسناده ضعیف و من وجه آخر عن ابن عمر نهی ان یباع الرطب بالتمر الجاف واسناده اضعف منه و اقوی من ذلک ما اخرجه البیهقی من طریق ابن وهب باسناده عن عبد الله بن ابی سلمة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم فذکر نحو حدیث سعد بن ابی وقاص وهو مرسل جید شاهد لصحة حدیث سعد **قوله** ولابی حنیفة ان الرطب تمر لقوله صلی الله علیه وسلم حین اهدی له عامل خیبر رطبا اکل تمر خیبر هکذا **قلت** الحدیث متفق علیه عن ابی هریرة وابی سعید ولیس فیه الرطب ذکر فی شیء من طرقه وانما فیه انه قدم بتمر جنیب و اخرجه النسائی ایضا کذلک **قوله** ولان الرطب ان کان تمرا جاز البیع باول الحدیث وان کان غیر تمر فبآخره وهو قوله صلی الله علیه وسلم اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم یشیر الی حدیث عبادة فان فی اوله التمر بالتمر سواء بسواء و فی آخره فاذا اختلفت هذه الاصناف فبیعوا کیف شئتم اذا کان یدا بید انتهی قلت هو قیاس صحیح لکنه فی معارضة النص فهو فاسد وایضا فالحدیث انما ورد باختلاف الاصناف لا الانواع کما قال **قوله** ومداره علی زید ابن عیاش وهو ضعیف عند النقلة کذا قال وقد قال المنذری ما علمت احدا ضعفه الا ان ابن الجوزی نقل عن ابی حنیفة انه مجهول وکذا قال ابن حزم و تعقب ذلک الخطابی واحتج باخراج مالک له وانه یتوقی الرجال وقال ابن الجوزی روی عنه عبد الله بن یزید وعمران ابن ابی انس فکیف یکون مجهولا مع تصحیح الترمذی لحدیثه قال فقد عرفه ائمة النقل **قلت** وقد صححه ابن حبان ایضا وابن خزیمة والدارقطنی وذلک یقتضی انهم عرفوا حاله والله اعلم ۱۲ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ۱۲

کتاب البیوع ٣

قوله لا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية ... قوله بهذا الخلاف ... قوله والوجه ما بيناه اى الوجه فى بيع العنب بالزبيب ما بيناه فى بيع الرطب بالتمر ... لان الزبيب مع العنب ان كانا جنسين جاز ايضا ... قوله بالاتفاق ... عند ابى حنيفة رح بيع العنب بالزبيب على هذه الرواية ... لفظ التمر على الرطب ... ان النص ورد باطلاق لفظ التمر ... قوله عليه السلام ... ولكل ترجيح ... قوله ... عندنا خلافا للشافعى فى بيع ...

قوله الا قلت رواه مالك
فى الموطا عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن
عياش عن سعد بن ابى وقاص انه سئل عن
البيضاء بالسلت فقال سعد ايتهما افضل قال
البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال عليه السلام
اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم فنهاه عن ذلك
ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة
وقال الترمذى حديث حسن صحيح ورواه احمد فى مسنده
وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال على شرط الشيخين
ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع
الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف
قالوا نعم قال فلا اذن وقال الحاكم هذا حديث
صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس
وانه محكم فى كل ما يرويه من الحديث اذ لم يوجد فى
روايته الا الصحيح خصوصا فى حديث اهل المدينة
والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد بن عياش
وقد تابع مالكا فى روايته عن عبد الله بن يزيد اسمعيل بن
امية ويحيى بن ابى كثير ثم اخرج حديثهما وسكت
عنهما قال الخطابى وقد تكلم بعض الناس فى اسناد
هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول ومثل هذا
الاسناد على رأى اهل النقل لا يحتج به وليس الامر ...

فان زيدا هذا من بنى زهرة كنيته ابو عياش
معروف وقد ذكره مالك فى الموطا وهو لا يروى
عن مجهول ولا عن رجل متروك الحديث وهذا من
شأن مالك وعادته انتهى وقال المنذرى فى
مختصره وقد حكى عن بعضهم انه قال زيد بن عياش
مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان
ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان
وعمران بن ابى انس وهما ممن احتج بهما مسلم فى صحيحه
وقد عرفه ائمة هذا الشأن فان الامام مالكا قد اخرج
حديثه مع شدة تحريه وكذلك الحاكم فى مستدركه وقد ذكره مسلم
فى كتاب الكنى وكذلك ذكره النسائى فى كتاب الكنى

... ذكره ... الحفاظ ابن احمد ... عن سعد بن ابى وقاص ... بالسلت ... قال ابو حنيفة ...
وقال ابن الجوزى فى التحقيق ... زيد بن عياش مجهول ... قال المنذرى ...
زيد بن عياش ... قلت قوله ... زيد ابو عياش ... صحيح ... قال صاحب التنقيح ...
ابن عياش الزرقى ... ابن حزم مجهول

قوله او لا يحمل ... يعنى خبر التمر قلت اخرجه البخارى
ومسلم عن ابى هريرة وابى سعيد الخدرى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه
بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال
لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين
والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ...
... انتهى ...

وزيد على زيد
ابن عياش وزيد بن عياش
ممن لا يقبل حديثه ... الطعن ... قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة
لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن
لا يقبل حديثه قوله وان كان الخ
فان قيل فما النظر الى هذا التردد ينبغى ان يجوز بيع
الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت
حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز
ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب
لاجل نقله ...

قوله سماه تمرا فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغى ان يحنث فيما اذا حلف
لا ياكل تمرا فاكل رطبا ... قوله ... وذكر فى المبسوط ... ولهذا لو كان ...
فسئل عنه ابو حنيفة رح ... بغداد ...
الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن
فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام
التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال
هذا الحديث ...

اما الجواب ... لابى حنيفة ... عن قوله ... ابو حنيفة ...
... قوله ... علم الرطب ... ان السائل ... الحديث ان صح ...
... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... النقصان ... الاشتراك ...
... الربا ... قوله ... كفاية ... عند ابى حنيفة ...
... مساويا ...

فى قوله ... التفاوت ... وفى الرطب ... قوله ... العقد ...

... [illegible]

كتاب البيوع
جلد ٣

اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددى
متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند
ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير
وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه
كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا فى القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان
المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد
وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتى قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعى رحمه الله
لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدها
بالآخر فى الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف
بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان
لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور
والمعانى والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابى حنيفة رحمه الله
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا
وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابى يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم فى الخبز جائز

في الصحيح ولا خير في استقراضه عددًا او وزنًا عند ابي حنيفة رح لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم

والتاخر وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنًا ولا يجوز عددًا للتفاوت في احاده

قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان

ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى

عند ابي حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين

مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافًا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستامن

منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق

اخذه المسلم اخذ مالًا مباحًا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورًا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلًا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل و

كثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتًا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارًا بحدودها

فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو

من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعًا لمثله

فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب

قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعًا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت

لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو

عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عنه

كتاب البيوع جلد ٣

حاصل بحث الربا بين
المسلم والحربي في دار
الحرب تواجده لكن
ذكره الشافعي ومن طريقه
البيهقي قال قال ابو يوسف
وانما قال ابو حنيفة
هذا لان بعض المشيخة
حدثنا عن مكحول عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا ربا بين اهل
الحرب اظنه قال واهل
الاسلام ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

ابی حنیفة رحمه الله لانه مبنی علی هواء الطریق فاخذ حکمه وعندهما ان کان مفتحه فی الدار یدخل من غیر
ذکر شیء مما ذکرنا لانه من توابعه فشابه الکنیف قال ومن اشتری بیتا فی دار او منزلا او مسکنا لم
یکن له الطریق الا ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر وکذا الشرب والمسیل لانه
خارج الحدود الا انه من التوابع فیدخل بذکر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا یتحقق
الانتفاع الا به اذ المستاجر لا یشتری الطریق عادة ولا یستاجره فیدخل تحصیلا للفائدة المطلوبة منه
اما الانتفاع بالمبیع ممکن بدونه لان المشتری عادة یشتریه ویتجر فیه فیبیعه من غیره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل ببینة فانه یاخذها وولدها وان اقربها
لرجل لم یتبعها ولدها ووجه الفرق ان البینة حجة مطلقة فانها کاسمها مبینة فیظهر بها ملکه من
الاصل والولد کان متصلا بها فیکون له اما الاقرار حجة قاصرة یثبت الملک فی المخبر به ضرورة صحة
الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا یکون الولد له ثم قیل یدخل الولد فی القضاء بالام
تبعا وقیل یشترط القضاء بالولد والیه تشیر المسائل فان القاضی اذا لم یعلم بالزوائد قال محمد رحمه الله لا تدخل
الزوائد فی الحکم فکذا الولد اذا کان فی ید غیره لا یدخل تحت الحکم بالام تبعا قال ومن اشتری عبدا فاذا هو
حر وقد قال العبد للمشتری اشترنی فانی عبد له فان کان البائع حاضرا او غائبا غیبة معروفة لم یکن
علی العبد شیء وان کان البائع لا یدری این هو رجع المشتری علی العبد ورجع هو علی البائع وان ارتهن
عبدا مقرا بالعبودیة فوجده حرا لم یرجع علیه علی کل حال وعن ابی یوسف رحمه الله انه لا یرجع فیهما لان الرجوع
بالمعاوضة او بالکفالة والموجود لیس الا الاخبار کاذبا فصار کما اذا قال الاجنبی ذلک او قال لعبده

ادّعى فانّى عبد هى المسألة الثانية تولها أنّ المشترى شرع فى الشراء معتمدا على امره واقراره انّى عبد اذ القول له فى الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذّر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذّر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف الاجنبى لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فانى قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم فى وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابى حنيفة لان الدعوى شرط فى حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع فى حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع فى الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادّعى حقا فى دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذى فى يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشىء لان للمدعى ان يقول دعواى فى هذا الباقى وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شىء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلّت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

فصل فى بيع الفضولى

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعى لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك

وقد قيل لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب
القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار
الثمن في غيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية
تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع قال
وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلابد
من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة
في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل
الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته
ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز
المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه
المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

باب الاستحقاق
حديث لا عتق فيما
لا يملك تقدم في العتق

كتاب البيوع ٣ جلد

والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستنداً وهو ثابت من وجه وضعيف والمصحح للإعتاق
الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا أن يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك فكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع
نفاذاً حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان وكذا لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب
الضمان ولهما أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه وصار كإعتاق المشتري من الراهن وكإعتاق الوارث
عبداً من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف إعتاق
الغاصب بنفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع
لأنه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً وبخلاف المشتري من الغاصب
إذا باع لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله وأما إذا
أدى الغاصب الضمان ينفذ إعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الأصح قال فإن قطعت
يد العبد فأخذ أرشها ثم أجاز البيع فالأرش للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشراء فتبين
أن القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى
وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجيز البيع فالأرش للمشتري
بخلاف الإعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة
عدم الملك قال فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني

لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضـ وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رح وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المداينة فقد قال ابن عباس رضـ اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون

جلد ٣
كتاب البيوع

باب السلم
حديث ابن عباس
اشهد ان الله تعالى قد
احل السلف المضمون
الى اجل وانزل فيه
اطول آية في كتابه و
تلا يا ايها الذين آمنوا
اذا تداينتم الحاكم من
طريق ابي حسان عن
ابن عباس دون قوله
اطول آية في كتابه و
اخرجه الشافعي ثم البيهقي
وهو عند عبد الرزاق
وابن ابي شيبة والطبراني
١٢ ١٢ ١٢

كتاب البيوع جلد ٣

وانزل فيها اطول آية في كتابه وهي قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال هو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند

قوله روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لم اجده هكذا انما هما حديثان احدهما لا تبع ما ليس عندك و قد تقدم ثانيهما الرخصة في السلم ولعله بهذا اللفظ الا ان القرطبي في شرح مسلم ذكره ايضا حديث من اسلم منكم الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ١٢ ١٢ ١٢

ابی حنیفة وابی یوسف رح وعند محمد رح لایجوز لانها اثمان وکونها اثمان الثمنیة فی حقهما باصطلاحهما فیبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنیا وقد ذکرناه من قبل قال ولا یجوز السلم فی الحیوان وقال الشافعی یجوز لانه یصیر معلوما ببیان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلک یسیر فاشبه الثیاب ولنا انه بعد ما ذکرنا یبقی فیه تفاوت فاحش فی المالیة باعتبار المعانی الباطنة فیفضی الی المنازعة بخلاف الثیاب لانه مصنوع العباد فقلما یتفاوت الثوبان اذا نسجا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر قال ولا فی اطرافه کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لا مقدر لها قال ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان بین له طول ما یشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل

ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ هو غیر منقطع ولا یجوز السلم فیه عددا للتفاوت قال ولا خیر فی السلم فی السمک الطری

جلد ٣ کتاب البیوع

حدیث نهی صلی الله علیه وسلم عن السلم فی الحیوان الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ السلف وفی اسناده اسحٰق بن ابراهیم بن حوی وقد قال الحاکم احادیثه موضوعة ثم غفل فاخرج حدیثه فی المستدرک وروی محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن عبد الله ابن مسعود انه قال لا تسلمن ما لنا فی شیء من الحیوان موقوف وفیه قصة ویعارضه ما اخرجه احمد وابوداود والحاکم من حدیث عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلی الله علیه وسلم امره ان یجهز جیشا فنفدت الابل فامره ان یاخذ من قلاص الصدقة فکان یاخذ البعیر بالبعیرین الی ابل الصدقة وفی اسناده اختلاف لکن اخرجه البیهقی من وجه آخر قوی عن عبد الله بن عمرو نحوه وفی الباب عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الحیوان بالحیوان نسیئة اخرجه ابن حبان والدارقطنی والبزار واعله بالارسال اخرجه الاربعة من حدیث سمرة والطبرانی من حدیث جابر بن سمرة مثله ومن حدیث ابن عمر نحوه وللترمذی عن جابر رفعه الحیوان اثنین بواحد لا یصلح نسیئا ولا باس به یدا بید وقال حسن حدیث لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها البخاری عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع النخل

حتی یوکل ولابی داود وابن ماجة عن ابن عمر قال اسلم رجل فی نخل فبل ان یطلع فلم یطلع ذلک العام فاختصما الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال ارددعلیه ولا تسلموا فی نخل حتی یبدو صلاحه وفی اسناده مجهول والطبرانی فی الاوسط ومسند الشامیین من حدیث ابی هریرة فی اثناء حدیث ولا تسلموا فی ثمرة حتی یامن علیها صاحبها العاهة ویعارضه ما اخرجه البخاری عن ابن ابی اوفی قال کنا نصیب غنائم علی عهد ...

الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي
تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من
اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز
استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله
انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة
مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع
وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض
به في قبضه اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث
ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس
فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على
النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع
والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم
بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم
فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا
في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها

جلد ٣
كتاب البيوع

قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز لاطلاق الحديث ورخص في السلم قلت تقدم ان الحديث بهذا اللفظ لم يوجد مسندا حديث الى اجل معلوم تقدم قوله ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم اما الحديث فاعاده في البيع وهو في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايت ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك وفي قيل ان قوله ارايت الى آخره مدرج من قول انس ولمسلم عن جابر رفعه لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا تحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق ١٢

او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال أرأيت
لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس
به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع
شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة
معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف
او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة
مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال
اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسألتان ولهما في
الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها
زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم
فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان
رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين
ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية
ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه
فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان
التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه

تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة
الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة و
قيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة و
صورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن
والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال
رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان
شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين
لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة
يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس
المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن
الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن
التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب
المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع
تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار
العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر

كتاب البيوع جلد ٣

حديث النهي عن بيع الكالي بالكالي تقدم

وقدم نظيره وجملة الشروط جمعوها فى قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله

وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتى درهم فى كر حنطة مائة منها دين على

المسلم اليه ومائة نقد فالسلم فى حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز فى حصة النقد

لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس

المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين فى البيع الا

ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز

التصرف فى رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق

بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة

والتولية فى المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشترى من المسلم اليه

برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى عند

الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع

جديد فى حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين

مثله الا انه لا يجب قبضه فى المجلس لانه ليس فى حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر

والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه

من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم

يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل

فلا بد من الكيل مرتين لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان فهذا هو محمل الحديث

حديث لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك لم اجده بهذا اللفظ ولابى داود وابن ماجة عن ابى سعيد رفعه من اسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره واخرجه الترمذى فى العلل الكبرى وحسنه وفى الباب عن ابن عمر قوله اذا اسلفت فى شئ فلا تأخذ الا رأس مالك او الذى اسلفت فيه اخرجه عبد الرزاق باسناد منقطع واخرجه ابن ابى شيبة باسناد جيد حديث النهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان تقدم فى المرابحة حديث ان من السحت مهر البغى وثمن الكلب ابن حبان من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن ابى هريرة رفعه ان مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطنى من وجهين ضعيفين عن عطاء ورواه ابو يعلى والنسائى فى الكبرى من طريق ابراهيم ابن محمد سمعت السائب ابن يزيد رفعه السحت ثلاث مهر البغى وكسب الحجام وثمن الكلب قال ابن ابى حاتم قال ابى ابراهيم بن محمد اظنه الفارسى قال والناس يروونه عن السائب عن رافع قلت واخرجه الطبرانى من وجه آخر عن السائب عن عمر بلفظ ثمن الكلب سحت ومن نبت لحمه من سحت فالنار وفيه يزيد بن عبد الملك وقد ذكره ابن عدى فى توجيه ضعف واصل الحديث فى الصحيحين عن ابى مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى

وحلوان الكاهن وعن رافع بن خديج رفعه ثمن الكلب خبيث ومهر البغى خبيث وحلوان الكاهن خبيث ولمسلم عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب

على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير
الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى و
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض عارية ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه
لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد
جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر
قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه
لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى
للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من
مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل
والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه
استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله
ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع
الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه
واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه
وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين

لم يصر قابضاً اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عند ابی حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فی المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية فی كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت فی يد المشتری فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفی السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداءً اولٰی ان يبقی انتهاءً لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد فی المسلم فيه انفسخ فی الجارية تبعاً فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها

ولو اشتری جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت فی يد المشتری بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فی البيع انما هو الجارية فلا يبقی العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً فلا تبقی انتهاءً لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقی بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه

قال ومن اسلم الی رجل دراهم فی كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فی انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو علی رأس المال فی العادة وفی عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابی حنيفة رح لانه يدعی الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالٰی

ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت فی انكاره حقاً له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد

جلد ۳
كتاب البيوع

فلا يُعتبر النفع في ردّ رأس المال بخلاف عدم الوصف في عكسه القول لرب السلم عندهما لانه
ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة رب المال بان قال للمضارب شرطت لك نصف
الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق
الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد
واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف
فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده و
عندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بيّن طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم
في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لابد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود
فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ
التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما
لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه
لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط
السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر
موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز

ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال
وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط
وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما
المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله قال ولا يجوز فيما
لا يتعامل فيه الناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف
ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة
للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان
ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز
السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رح انه
لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام
ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع
يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه
منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه

كتاب البيوع جلد ٣

حديث انه النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية لم اجده بهذا اللفظ واخرج الترمذي من حديث ابي هريرة نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد وللنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد ورجاله موثقون لكن قال البيهقي الاحاديث الصحيحة في النهي عن ثمن الكلب ليس فيها استثناء وانما الاستثناء في الاقتناء فلعله شبه على بعض الرواة واخرج ابن عدي من طريق ابي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وفي اسناده احمد بن عبد الله الكندي وهو ضعيف ١٢

اوينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيها ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع

عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز و

يأخذ الالف من المشتري والخمس مائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح

واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان

جلد ٣

كتاب البيوع

حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها يعني الخمر مسلم بمعناه من حديث ابن عباس في قصة وفي الباب عن تميم الداري عند احمد وعن كيسان والد نافع كذلك وعن جابر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الحديث متفق عليه ولمسلم عن ابي سعيد رفعه ان الله تعالى حرم الخمر فمن ادركته هذه الاية وعنده شيء منها فلا يشرب ولا يبيع قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لم اجده هكذا حديث عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها عبد الرزاق وابو عبيد من طريق سويد بن غفلة بلغ عمر ان عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلثا فقال بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها زاد ابو عبيد وخذوا انتم من الثمن فان اليهود الى اخره وفي اسناده ابراهيم بن عبد الاعلى والله اعلم ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

ان في الحقيقة استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب العبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمس مائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت

عناية

فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال اذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا

كتاب الصرف

حديث الذهب بالذهب تقدم في الربوا

حديث جيدها وردیها سواء تقدم فيه

قول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره مالك في الموطا عن عمر بهذا في حديث وزاد الا يدا بيد هات وهات ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر قال اذا صرف احدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى ياخذه وان استنظره حتى يدخل بيته فلا ينظره اني اخاف عليكم الربوا وروى البخاري في الادب المفرد من طريق يزيد بن ابن عبد الله بن قسيط قال ارسل ابن عمر غلاما له بذهب يصرفه فانظر في الصرف فضة ضربا وجيدا وقال اذهب فلا تصرفه ١٢

ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لابد من قبض احدهما ليخرج العقد
عن الكالئ بالكالئ ثم لابد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس
باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما
ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمناً
خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن
المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب
من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل
بالاعراض فان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله
عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما
بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى
القبض مستحقاً وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه
قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقاً لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا
تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له من مبيع ولا شيء
سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من
ضرورة كونه مبيعاً ان يكون متعيناً كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة

كتاب الصرف جلد ٣

حديث وعن عمر وان وثب من سطح فثب معه لم اجده حديث الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء متفق عليه من حديث عمر وقد تقدم في الربا حديث قال صلى الله عليه وسلم لمالك ابن الحويرث وابن عمر اذا سافرتما فاذنا و اقيما متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية وابن عم لي وفي رواية الشافعي وابن عمر فلما اردنا الانصراف قال اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وقد تقدم في الاذان قول المصنف انه قال ذلك لابني ابي مليكة وهو غلط والذي ههنا من قول ابن عمر تصحيف و العلم عند الناسخ ١٢

غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه
من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف
مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض
حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال
الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع
من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك
ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر
ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في
الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله
او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين
فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما
قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد
طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته وان شاء رده لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين
ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز
وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف
الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين
والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز
وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع
عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين
عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا
ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين
لتصحيحه فتحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت
الملك في الكل بمقابلة الكل فصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى
نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف
الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف
الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة
انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع

كتاب الصرف ٣

في الدراهم التماثل على ما رويناه فالظاهر انه اراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة

كتاب الصرف — جلد ٣

كتاب الصرف جلد ٣

والجيدُ والرديّ سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارًا
للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها
متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر لكنه صرف
حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان
كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان
كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي مادامت
تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا
كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا
ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء
منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد
صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا
بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح
يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب

كتاب الصرف
جلد ٣

ردّ المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه
مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت
كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعيّنها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم
كسدت بطل البيع عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذى بيّناه ولو استقرض
فلوسا نافقة فكسدت عند ابى حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه ردّ العين
معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية
تعذّر ردها كما قبض فيجب ردّ قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف رح يوم
القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مرّ من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع
وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابى يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس
جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز
وقال زفر رح لا يجوز فى جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدّر بالعدد لا بالدانق ونصف
الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم
عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند
ابى يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه
لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان فى العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم
العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابى يوسف رح اصحّ لا سيما فى ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما
وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى عندهما

لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيده فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما فيما تقدم

باب الكفالة والحوالة

حديث الزعيم غارم ابوداود والترمذي واحمد والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق وابو يعلى والدارقطني من حديث ابي امامة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديثا فيه العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم واخرجه الطبراني في مسند الشاميين من حديث انس بن مالك وابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة اسمعيل بن زياد وهو ضعيف ١٢ ١٢ ١٢

جلد ٣ كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو على لانه صيغة الالتزام او قال لى لانه فى معنى
على فى هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالى وكذا
اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هى الكفالة وقد وردنا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا
سمى الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال
فان شرط فى الكفالة بالنفس تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه فى ذلك
الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن
لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه و
مجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فى المدة فينظر كالذى اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان
الاجل حقه فيملك اسقاطه كما فى الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له
ان يخاصمه فيه مثل ان يكون فى مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود
به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ
لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان
التقييد مفيدا وان سلمه فى برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا
اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه
برئ عند ابى حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه
ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه

حديث من ترك
كلا او عيالا فالى متفق
عليه من حديث ابى
هريرة وهذا اللفظ
لمسلم وللاربعة سوى
الترمذى من حديث
المقدام بن معديكرب
بلفظ من ترك كلا فالى
واخرجه ابن حبان
وفى لفظ لابى داود
انا اولى بكل مؤمن
من نفسه فمن ترك دينا
او ضيعة فالى وكلابى
داود وابن ماجه عن
جابر بلفظ من ترك
دينا او ضياعا فالى
[illegible]
[illegible]

قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل برجل

ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدري انه لمن ينسب اليه على وكل لا تصح

الكفالة على هذا الوجه وان بيّنها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب

لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا قال ان لم اواف به فعليّ المال الذي لك عليه وهو كذا معروف فانه ينصرف

الى ما عليه لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل

الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود

والقصاص عند ابي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد

وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه السلام

لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر

الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح

بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال

ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة

ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى

عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص

بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه

دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ

من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة

وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال

حديث لا كفالة في حد ابن عدي و البيهقي من طريق عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بهذا قال ابن عدي عمر مجهول ولم يرو عنه غير بقية ١٢

جلد ٣ كتاب الكفالة

٣ لا اثبات لما يدعيه على المدعى عليه لامتناع عن اعطائه لا يجبر عليه ١٢ عيني

في ذلك وقع تعليما للجواز حيث لم يكن
صلى الله عليه وعلى آله وسلم ممن يتهم بحبس
بذلك ثم إذا وقع التهمة الكاملة لو ثبت المال
قوله ٢٤ م
الندب ... علم ١٢ ع
بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء
قوله بخلاف الحبس فانه ... عقوبة فيه ١٢
يحبس وكان الحبس ... فلا يجوز ان
قوله ٢٥ م
يعاقب بالحبس قبل ثبوته لما في الحدود و
القصاص ... العقوبة فجاز ان يعاقب قبل
الحبس ... القصاص ١٢ صفي ٢٦ م
قوله ٢٧ م

...

محمد عبد الحليم نور الله مرقده
مولانا

...

فتح القدير
قوله واما الكفالة بالمال ...
بالنفس كفالة بالمال من حيث المعنى
عناية ٣٣
كفاية ٣٢ قوله ...
قوله ٣١

فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بالشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسياتيك في موضعه ان شاء الله

قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما فله ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق

قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق عليه فيصح الضمان وان لم تقم البينة

كتاب الكفالة

وبطل الاجل بخلاف ما اذا عقدها بيعاً ونحو ما اذا ابيعت الربع فقد كفلت بمالك عليه فان الكفالة باطلة اصلها فانه صرح ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا وبه مع الاجل الغير الملائم لا تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف بقوله لان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ان في تعليق غير الملائم تصح الكفالة حالة وان صح

قوله ١٢ قوله تعالى الخ قصته انه لما اعطى ولم يعلم القوط اصدقاء يوسف ... فلما ... ذهب ... فانه ... قال ... عشر ... فارسلوا ... والكيل ... المنزلين

قوله ويبطل الشرط ... صح الكفالة والصحيح ... فان قلت ... لان الكفالة ... تعليقها ... اذا علق الكفالة بقدوم زيد ... ان قدوم الاجنبي ليس بملائم ... ان يكون تعليقها بالكفالة بالشرط ... قوله ... ك ١٢ ... قوله ... التعليق

قوله ويبطل الشرط الخ ... ١٢ ... ف ... قوله ...

١٠٠ صحیح ١٠٢ ھ

قال ... الطلاق والعتاق ... بالشرط المجهول في ... قوله كالطلاق والعتاق ... بالاجال ... الفاسدة ... يبطل

قال عتقت عبدك او ... الى قدوم ... قوله ... ثابت ... علي ... ما عليه ... بالبينة ١٢ ... ٣ ... عنايه

كتاب الكفالة

فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه

باكثر من ذلك لم يصدق على كفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه

لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام

المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عنه

امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم

يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلاف ما رجع

بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما

اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب

عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمس مائة لانه

اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه

لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية

قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه

لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ

الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ

الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا

اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي

عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

الی شهر فانه یتأجل عن الاصیل لانه لا حق له الا الدین حال وجود الکفالة فصار الاجل داخلا

فیه اما ههنا فبخلافه فان صالح الکفیل رب المال عن الالف علی خمس مائة فقد برئ الکفیل

والذی علیه الاصل لانه اضاف الصلح الی الالف الدین وهی علی الاصیل فبرئ عن خمس مائة لانه

اسقاط وبراءته توجب براءة الکفیل ثم برئا جمیعا عن خمس مائة باداء الکفیل ویرجع الکفیل علی

الاصیل بخمس مائة ان کانت الکفالة بامره بخلاف ما اذا صالح علی جنس اخر لانه مبادلة حکمیة فملکه

فیرجع بجمیع الالف ولو کان صالحه عما استوجب بالکفالة لا یبرأ الاصیل لان هذا ابراء الکفیل عن

المطالبة قال ومن قال لکفیل ضمن له مالا قد برئت الی من المال رجع الکفیل علی المکفول عنه معناه

بما ضمن له بامره لان البراءة التی ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الی الطالب لا یکون الا بالایفاء فیکون

هذا اقرارا بالاداء فیرجع وان قال برأتك لم یرجع الکفیل علی المکفول عنه لانه براءة لا تنتهی الی غیره

وذلك بالاسقاط فلم یکن اقرارا بالایفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثانی لانه یحتمل البراءة

بالاداء الیه والابراء فیثبت الادنی اذ لا یرجع الکفیل بالشك وقال ابو یوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة

ابتداؤها من المطلوب والیه الایفاء دون الابراء وقیل فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرا یرجع

فی البیان الیه لانه هو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءة من الکفالة بالشرط لما فیه من معنی التملیك

کما فی سائر البراءات ویروی انه یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطا محضا

کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤه

من الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من علیه

الحد لانه یتعذر ایجابه علیه وهذا لان العقوبة لا تجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز

جلد ٣ کتاب الکفالة

لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن
والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون
ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع
قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم
فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان
كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا
للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه
الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة
وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان
ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او
يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما
يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في
هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه قال

قوله ای بهذه المسألة ایج لان الطالب

عن ضامن فلا یتم الضمان الا بقبوله ولان

الصحیح لو قال بهذا لورثته او لغیرهم من صح

وکذا یکتب بنیابه ۱۲ لان ذلک الخ بکلنه اوصی الیه

قوله لانه قضاء دینه فیشترط القبول عنه ۱۲ من اوصی

البر البصیر وصیا لا یقول غیره ۱۲ عبد الغنی

قوله وصیته فی الحقیقة ای

[illegible]

ما نفعه للصحیح لانه لو قال ذلک فی صحته

السماوات ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم قوله

نور الله مرقده ۱۲

وهو قال الخ ای اذا قال المریض لاجنبی

تکفل عنی بما علی من الدین فکفل الاجنبی

ذلک خلف الشارح فتسمع منه

لان الاجنبی غیر مطالب بقضاء دینه

الجودة ولا بعد عن بروت الانزام فکان

المریض الصحیح فی حق سواد او قال الصحیح

ذلک الاجنبی او الوارث لم یصح بدون قبول المکفول

ذکره المریض ومنهم من صححه لان المریض

قصد بالنظر لنفسه ان اجنبی اذا قضی دینه

باعتبار وقوع فی ترکته نصح بهذا من المریض

علی ان یجعل قائما مقام الطالب

لتفتیش الحال

واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه والافضاء الى الاداء باق

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع

ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له ولانه تمكن الخبث مع الملك لما انه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به

على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله
التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه فهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق
له قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل
والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى
عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو
فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على
الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل
عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان
له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء
ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به هذا ماض اريد به
المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له
على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير
امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر
وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء و
انتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال

جلد ٣
كتاب الكفالة

فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين فی زعم الكفيل
فلا يتعدى اليه وفی الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم
فی زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما فی زعمه قال ومن باع دارا وكفل
رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فی البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى
فی نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتری فيه اذ لا يرغب
فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن
تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة فی البيع ولا هی اقرار بالملك لان البيع
مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا
اذا كتب فی الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين **فصل فی الضمان** قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن
ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهی اليهما فيصير كل واحد منهما
ضامنا لنفسه ولان المال امانة فی ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على
المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فی نصيب صاحبه خاصة يؤدی الى قسمة
الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتری ان يقبل
نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه
وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد

موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر
الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله وممن يميل الى
الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية
باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه

ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت
لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين
عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط
فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط
بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق الاول
بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل
حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان
البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع
بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب
الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة

جلد ٣ كتاب الكفالة

قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم

ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة التي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه والله اعلم

جلد ٣
كتاب الكفالة

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على
تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين
لا في العين قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه
وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين
ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين
من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن
بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى
انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية
والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود
المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال
الشافعي رحمه الله عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد
ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار
كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احد الامرين وهو
اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق
بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم

حديث من احيل على ملئ فليتبع متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع واخرجه احمد وابن ابي شيبة بلفظ ومن احيل على ملئ فليحتل واخرجه الطبراني في الاوسط بلفظ الاصل واخرجه من حديث ابن عمر بلفظ واذا احلت على ملئ فاتبعه ١٢

جلد ٣ كتاب الحوالة

بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال
غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك
لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه
بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه
لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي
وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا
الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه التزم
الاداء منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة
مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق
به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له
مطالبة به فياخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بها
بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض
سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد
اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية

جلد ٣
كتاب ادب القاضي

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا الحرث بن ابي اسامة من حديث علي بلفظ كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابي شيبة من طريق عطاء كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وروى ابن عدي من حديث جابر بن سمرة رفعه السفاتج حرام وفي اسناده عمرو بن موسى الوجيهي وهو في عداد من يضع الحديث

كتاب ادب القضاء

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد ابو داود واحمد والنسائي والطيالسي والحاكم من طريق حنش عن علي قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء الحديث وروى ابن ماجه والبزار والحاكم من طريق ابي البختري عن علي قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله تبعثني وانا شاب اقضي بينهم ولا ادري ما القضاء الحديث واخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن علي وقال هذا احسن اسناد فيه عن علي واخرجه ابن حبان من وجه آخر عن ابن عباس عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم برسالة فقلت يا رسول الله تبعثني وانا غلام حديث السن فاسأل عن القضاء ولا ادري

بقيه بر صفحه ١١٥

منعلقه صـ ١١٣

ما اجيب به الحديث
ورواه الحاكم من وجه
آخر عن ابن عباس
قال بعث النبي صلى الله
عليه وسلم عليا الى اليمن
فقال علمهم الشرائع
واقض بينهم الحديث
وروى ابو داود في
المراسيل عن عبد الله
ابن عبد العزيز الحضرمي
قال لما استعمل النبي
صلى الله عليه وسلم
علي ابن ابيطالب على
اليمن قال على دعائي
فذكر الحديث ١٢ ١٢

فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رض تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه

كتاب ادب القاضي — جلد ٣

حديث من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين ابن عدي والعقيلي والحاكم من حديث ابن عباس رفعه من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين قال العقيلي انما يعرف من كلام عمر انتهى وفي اسناده حسين بن قيس الرحبي وهو واه وله شاهد من طريق ابراهيم بن زياد احد المجهولين عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس وهو في ترجمة ابراهيم من تاريخ الخطيب واخرجه الطبراني من طريق حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وحمزة ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديث حذيفة رفعه ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين قوله روي عن الصحابة انهم تقلدوا القضاء وكفى بهم قدوة قلت فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم ولى عليا القضاء وروى البيهقي ان ابا بكر لما ولي ولى عمر القضاء وعن ابي وائل ان عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وروى ابن سعد ان عمر ولى زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا والله اعلم فصل روى الشيخان عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاخطأ فله اجر ١٢ ١٢ ١٢

فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه

حديث من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين اخرجه الاربعة و احمد و ابن ابي شيبة و البزار من حديث ابي هريرة بلفظ من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وصححه الحاكم والدارقطني اخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس بلفظ من استقضي فقد ذبح بغير سكين واسناده ضعيف قوله وقد جاء في التحرز عن القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وصبر على الضرب و اجتنبه كثير من السلف وقيل محمد بن قاضي ثلاثين يوما او سبعين حتى تقلده أما الآثار فمنها حديث من جعل قاضيا الذي قبله وحديث ابي ذر لا تأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم اخرجه مسلم من حديث بريدة القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة الحديث اخرجه ابوداود و صححه الحاكم وعن ابي هريرة رفعه ليوشك الرجل ان يتمنى انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس شيئا اخرجه الحاكم وعن عائشة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره اخرجه ابن حبان وعن ابن عمر رفعه من كان قاضيا فقضى بالجهل كان من اهل النار ومن قضى بجهل كان من اهل النار او قضى بعدل فبالحري ان ينقلب كفافا

ابو يعلى قلت والترمذي وغيرهما وعن ابي وائل عن ابي ذر وبشر بن عاصم الجهمي قالا لعمر سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ولي شيئا من امر المسلمين اتي به يوم القيمة حتى يوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجى وان كان مسيئا انخرق به الجسر اخرجه الطبراني وعن ابن عباس رفعه من ولي عشرة يحكم بينهم جيء به مغلولة يداه الى عنقه الحديث واما قصة ابي حنيفة فيأتي بعضها في الاصل وقد ...

ص ١١٤ إلى الله ... الكاس لا علم من هنالك بالقضاء وخير لو يعلم الناس ما في القضاء لاحق ... بالعدول رغبة عنه وأما قصة محمد بن الحسن حديث عدل ساعة خير من عبادة ستة ستين و الطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه يوم من إيام امام عادل افضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الأرض بحقه ازكى فيها من مطر اربعين يوما وفي الاوسط لابي عبيد عن ابي هريرة رفعه العادل في رعيته يوما واحدا افضل من عبادة العابد في اهله مائة وخمسين سنة و في الباب حديث ابي هريرة سبعة يظلهم الله تعالى وفيه وامام عادل متفق عليه وحديث عياض بن حمار رفعه اصحاب الجنة ثلاثة ذو سلطان مقسط اخرجه مسلم وحديث عبد الله بن عمرو ان المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن اخرجه مسلم وحديث ابي سعيد رفعه ان احب الناس الى الله تعالى يوم القيمة وادناهم مجلسا منه امام عادل اخرجه الترمذي وعن ابي ايوب رفعه يد الله مع القاضي حين يقضي اخرجه البيهقي وروى ابن سعد عن مسروق قال لان اقضي بقضية فاوافق الحق احب الي من رباط سنة حديث من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده

ابو داود والترمذي وابن ماجة من طريق بلال عن انس بلفظ من سأل القضاء والباقي مثله وللترمذي من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه ... واخرجه احمد واسحق والبزار والحاكم قوله روى ان الصحابة تقلدوا القضاء من معوية والحق كان بيد علي في نوبته وان التابعين تقلدوا القضاء من الحجاج وكان جائرا قاضيا معوية فولى لنا القضاء ابو الدرداء ثم ...

وينظر فی امره لان فعل القاضی المعزول حق ظاهر افلا يعجل كيلا يؤدی الى بطال حق الغير وينظر فی الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو فی يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذی هی فی يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضی فيصح اقرار القاضی كانه فی يده فی الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضی فيسلم ما فی يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضی باقراره الثانی ويسلم الى المقر له من جهة القاضی قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فی المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعی رح يكره الجلوس فی المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهی ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة فی معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون فی المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها فی المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك فی اعتقاده لا فی ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضی اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة فی الدابة ولو جلس فی داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان فی جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذی رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانی ليس للقضاء بل جری على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدی على المعتاد او كانت له

حديث انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم لم اجده هكذا وانما عند مسلم عن انس فی قصة الاعرابی الذی بال فی المسجد فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشئ من هذا البول ولا القذر وانما هی لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن ولابن ماجة من حديث ابی هريرة ان هذا المسجد لا يبال فيه وانما بنی لذكر الله والصلوة حديث ان النبی صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات فی معتكفه كانه يشير الى حديث كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابی حدرد دينا فی المسجد اخرجاه وفيه ان النبی صلى الله عليه وسلم كشف سجف حجرته فنادی يا كعب اَی ضع الشطر الحديث وفی الباب حديث ابن عباس بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فقال اقم على الحد الحديث وحديث سهل بن سعد فی قصة المتلاعنين قال فتلاعنا فی المسجد وانا شاهد متفق عليه قوله وروی ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون فی المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ما ذكره البخاری تعليقا عن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر

خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل

القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان

كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد

الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة

حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان

فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء

فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه

مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا

منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا

وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة

لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل

في الحبس قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره

بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف

كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور

مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا

عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه وباقدامه

على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله

لان العادة جرت على تسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل ١٢ ن

حديث للمسلم على المسلم ستة حقوق في ذكر منها شهود الجنازة وعود المريض متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ حق المسلم على المسلم ... وفي الباب عن ابي ايوب في الادب المفرد للبخاري

حديث نهى النبي عن ضيافة احد الخصمين اسحق وعبد الرزاق والدارقطني في المؤتلف من طريق الحسن قال جاء رجل فنزل على علي ثم قال له اني اريد ان اخاصم قال له علي تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وساوى الطبراني في الاوسط من طريق ابي حرب بن ابي الاسود عن ابيه عن علي نحوه بالقصة دون القصة

حديث اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر اسحق والطبراني والدارقطني من حديث ام سلمة بلفظ من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر ورواه الدارقطني من وجه آخر بلفظ من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ١٢

قال ثم لا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين
فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول
الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الاخيرين
والتخريج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق
وكذا عند ابى حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال
انما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر
بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض
الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة
لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة
تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال فى الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه
وبين غرمائه وهذا كلام فى الملازمة وسنذكره فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفى الجامع الصغير رجل
اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده
اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل فى
نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد فى دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود
والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضى الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا

كتاب فلان القاضي لانه اي لان كتاب القاضي كلام ملزم فلابد للملزم من الحجة [illegible]

قوله هو ولده [illegible]

السبيين واليه [illegible] واحد كسر [illegible] للامام والضمان

[illegible] الى معلوم [illegible]

ان يكون من معلوم الى معلوم [illegible]

اذ الخطوط تتشابه [illegible]

قوله لان [illegible] الناس [illegible]

[illegible]

الشهادة [illegible] الحاجة [illegible]

قوله [illegible] فافهم [illegible]

نهاية [illegible] قوله [illegible]

عناية [illegible] قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] في جميع الشهادات

نهاية [illegible] قوله [illegible]

١٢٢ [illegible]

يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخرا شيء
من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس
بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي
قول ابي يوسف رح قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه
نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا
وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح
والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء
حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا
ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا
كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان
غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشائخنا رح لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامه مقامه
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية
فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شئ الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما
وقد مرّ الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوّض اليه ذلك لانه قلّد القضاء دون
التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من
الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط
واذا فوّض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوّض اليه
العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء
قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يردّه
غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجّح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا
ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما
هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة
منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول قال وكل شئ قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور وقد مرّت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه

جلد ٣ كتاب ادب القاضي

الى السدس بالجمع من
الاقوة فان حكم [illegible] بحكم
يكون مخالفا للاجماع ١٢
عناية [illegible] قوله
والمشترط الاختلافات الخ
معناه ان الاختلافات
الذى يتصل الحكم به مجتهدا
فيه من الاختلافات الناشئة
كان بين الصحابة والتابعين
لا الذى يقع بعدهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
الا ان [illegible]

حواشی صفحه ١٢٥

وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل وبانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء

وقلدة جاز ١٢ ع

قوله ويحكم بالفسق لان ماكان من جزء

من شيئاً بين لابد من وجودهما

ولما قدمة فلا يحتاج الى عدم ما يل

بعلم اصح ما على ما الاستيفاء قبل

بالاتفاق الاضافات قبل الخروج

امرها فيه على نقض ما الخروج

الحكم الاول لفقد الامام

الحكم الانقض ما فائدة الرجوع بوجه

منها ح ١٢ عناية قوله

امضاه وقضاء ١٢ ع

لان حاكم كان مخالف مذهبه

نقضه ولم يمض حكمه بل نقضه لان لا يمكن

الاول لا يرده ويمكن لان القضاء

٢٦ قوله عناية

بخلاف حكم الحاكم لا تقدم لان الحكم لا يلزم

الثاني بان خالف مذهبه فان كان باطلا

ولاية فكان تفاذه مجتهد فيه

في الكل فيسوغ عند الاجتهاد

قضى في اثنين لا يجوز نقضه

٢٧ قوله عناية ان رده ١٢

لا يجوز التحكيم في الحدود

الا من الحدود بالاتفاق

باتفاق الروايات لان الامام

هو المتعين للاستيفاء

في حد القذف والقصاص

قوله لسبب بعينه الى آخره

اي سببا لا محالة ١٢ وان وجد المدعي سببا لا محالة كان

لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال

لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك

اليه فقالت المرأة انه كان طلقني ثلثا واقامت على

ذلك بينة قبلت بينتها في قصر يد الوكيل ولم يقض

في اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب

وانكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة

لان المدعي على الغائب هو الطلاق ليس سببا

لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو قصر يد الوكيل

فان الطلاق قد تحقق قصر يد الوكيل

قصر يد الوكيل

قوله وقد احتال الى آخره ١٣ كس

احتيالا لاثبات الطلاق على الغائب وان يدعي على

الانسان رجلا قد اشترى من فلان داره على شيء

الى ان يدعي الشفعة في دار

ولا تثبت البينة عنده وذلك يتهما من

قام المدعي البينة ان فلانا قد

بيع الدار من فلان بالف درهم وذلك يبطل اشترى

ولاية شفيعها فقضي على الحاضر بالشفعة

الغائب جميعا ١٢ ن قوله فلا يعتبر

الفقيه ابو الليث سمرقندي في البيوع

المتأخرين منهم فخر الاسلام على قول بعض

شمس الاسلام محمود الاوزجندي

قوله لانه ولكنه حق الى آخره

اي بتسليمه الى الوصي ١٢ فالقاضي

تبليغ الطلاق عليهما ١٢ كفاية

تقبل بينة البينة ويحكم

قوله لان يكتب اي يكتب كتابا بالحكم

لا ان يحكم بالحق بالاقرار ١٢ فان القاضي

قوله لقاعدة الاموال محفوظة فان القاضي

كثرة استيفاء قد يعجز عن الحفظ بنفسه

والوديعة ان حصل الحفظ لم يكن مضمونا بالهلاك

يكن مضمونا والقرض تصير محفوظة مضمونة

فان قيل لم يكن ذلك يكن له يكون من التوى

مجرد استقرض ايتاب بعقود القاضي تقدير

على الاستخراج لكونه معلوما و

بالكتابة سهل

اي فرض

عن الاب مجردة وان اخذ

قال المصنف ولا حي اخذ الامين عن

الا بشرط الحفظ ١٢ فان للمستحق ان يستوفي

ان الصغير لم ينفذ ١٢ كفاية قوله باب

الحكم بيان الحكم بتاريخ القضاء بخروج من جهته

ان القاضي لا يحكم لاجل القاضي على

لا يجوز حكم نفسه في الكل وهو اولى ما فيه اشتراط

والاجماع في الكتاب فهو على

الاول من الاجماع فانه قال

ويجوز حكمه في بعض الامور وان كانت

يحكم اذا كان الحاكم اهلا للقضاء ووقع المنه

جاز اذا حكم ١٢ عناية قوله ويقضى

ولما ان تعارض البيان ١٣ ع

وكذلك بعد ذلك ١٣ ع

الحاكم

قوله لان عليه حق الشرط وقوله

مصر في الابتداء لم يجوز ان يفرق البينة

كفاية ٨ وان اقر ثم القاضي لا يحكم فيما

ليس للوصي ان يقرض وان اقرض فعلى الوصي الضمان

والضمان ولا تكلم بالقرض والوصي فيه ضمان الحفظ

التوى اذ قد يحتمل على القاضي وكذا الوصي

كل قاضي بعده يعد القرض ان عجز الاستخراج لانه ليس

قوله في ع جمع واتبع القاضي في

روايات لان ولاية الاب قد يتبع القاضي في

النظر والنظام الاخذ في

القاضي فيما لا يتقيد

قوله سببا لا يقضي

كما لا يشترط

لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب

يتوقف على الشرط ايضا وصورته ان قال

امرأة ان طلقها فلان امرأته طالق ثم ان

امرأة ادعت عليه ان فلانا طلق امرأته

وطلاق بعد الاقامة البينة يخص البينة

والحكم بوقوع الطلاق عليه اذا كان شرط الاخص

يقبل بينة الا اذا كان فلان الدار حاضر

الغائب ان دخل فلان الدار فانت طالق

قال المرأة اقامت البينة ان

ثم ان المرأة اقامت البينة

فلان الدار دخل

قوله لعنة الغائب في الطلاق

اي فيما بعد الطلاق لا في الطلاق

وكان الغائب عند الحاضر كما ادعى

علي الحاضر في وجه دون وجه فقضى

بالوكيل بالطلاق والعتاق والقصاص

٢٥ قوله على الحاضر كما ادعى دار

على ان ادعى على الحاضر فلان الغائب

بينة على الحاضر قبلت بينته

على الحاضر والغائب ينتصب الحاضر خصما

لان ما يدعي على الغائب فهو الشرط

في التحكيم ان يكون

وكذلك بعد الحكم او غير ما يحكم ١٢

فوكلها بالمرأة شاهدا

لو ظن الشري على المشتري بعيبه لم يجب

عليك ٢٣ قوله يشترط صلاحية القضاء

ما لا ينسب المشترى على صاحبه الشبهات الا

الشهادة عليهما ١٢ ع ٢٣ قوله

اهل الشهادة لان حكم المسلمين

والذي هو ان حكم اهل الشهادة فيهما

جاز لان ما يصلح لانه من اهل الشهادة

ان تضمنهما تقليد السلطان

يحكم اهل الذي صح وهو اهل للاسلام ١٢ ع

٢٤ قوله كان في اول ادب

القاضي من ان

حواشي صفحه ١٢٧

فقد اختلف فيه قال شمس

الائمة من اصحابنا من قال التحكيم

في حد القذف والقصاص

جائز وذكر في الذخيرة عن

صلح الاصل ان الاستيفاء

القصاص جائز لان التحكيم في

القصاص بما هو من حقوق العباد

فيجوز التحكيم كما في الاموال

وذكر الخصاف ان التحكيم

لا يجوز في الحدود

القصاص كما صح ساده

المصنف رحمه الله ١٢

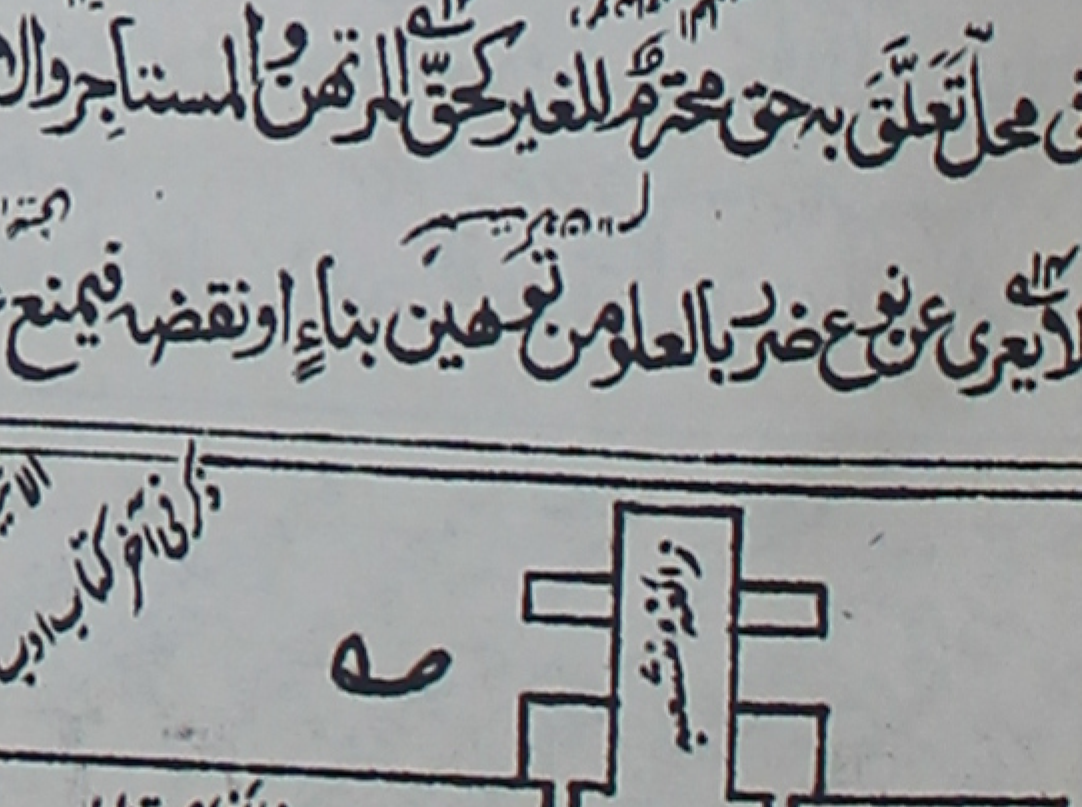
عناية

لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه
لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكماه في دم خطأ فقضى بالدية
على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله
رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو
اخبر باقرار احد الخصمين وبعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم
لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى
والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم
بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

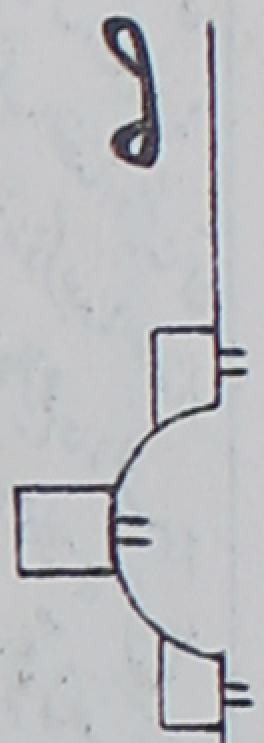
مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء
صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل
ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف
في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب

جلد ٣
كتاب ادب القاضي



كتاب ادب القاضي ٣



منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان
فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة
بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره
والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي
الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد
منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال
ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على
الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم
يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة
على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى
الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة
لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة
وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا
عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو

امساك الجارية وتقبلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع
فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض
النسخ اقتضى هو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا
لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا
اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق
والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا
لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لاخر
لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان
اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا
قال لغيره اشتريت وانكر الاخر ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد
والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى
على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت
بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضي بباطل
وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه
لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة

وذكر القدوري رحمه الله انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة

فهم الدافعون وليشهد لهم ظاهر الحديث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم
وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل
المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي
فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان
الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا
وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون
هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا
مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه
لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره
لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق
الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او
اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء
بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على
الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا

جلد ٣ — كتاب ادب القاضي

كتاب ادب القاضي

كان لما ان يمنع وقوله وهو ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان
المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار فى يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات و
تركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر فى يد الذى فى يديه ولا
يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان كان الذى فى يديه جاحدا اخذ منه وجعل
فى يد امين وان لم يجحد ترك فى يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال فى يده بخلاف المقر لانه امين وله
ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا
وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضى والظاهر عدم الجحود فى المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة للقاضى
ولو كانت الدعوى فى منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ
فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار
وكذا حكم وصى الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابى حنيفة رح فيه اظهر
لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضى انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر
الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن
الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضى له وعليه انما هو الميت فى الحقيقة وواحد من
الورثة يصلح خليفة عنه فى ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا
عن غيره ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على
احد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما فى
يده ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة كهى فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو
مال الزكوة اما الوصية فتقع فى حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة
اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة
فى المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال
ولا مخصص فى لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة
على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق
بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا
من التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الفصل
الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهى الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان
الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما فى تصرف الوارث اما الوكالة فانابة
لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفى الاول
يفوت لعجز الموصى ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر

جلد ٣
كتاب ادب القاضى

جلد ٣ كتاب ادب القاضي

قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة
من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته
كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر
والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد
منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري
على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا
عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي
عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر
للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه
لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا
له

فصل آخر

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى
تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى
هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل
لخلوه عن التهمة ولأن طاعة أولي الأمر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الإمام أبو منصور رحمه الله إن كان
عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن
التفسير وجب تصديقه وإلا فلا وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا أن يعاين
سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة قال وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها
إلى فلان قد قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال
قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقرين أنه فعل
ذلك وهو قاض ووجهه أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له إذ القاضي
لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي
ولو أقر القاطع والآخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي
صحيح كما إذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد
العزل فالقول للقاضي أيضا وهو الصحيح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار
كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو أقر القاطع والآخذ في هذا
الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في إبطال سبب الضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ
قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه
يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يتخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

كتاب الشهادة

حديث قال للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك لم اجده وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لهزال الذي اشار على ماعز بان يقر كذلك للنبي صلى الله عليه وسلم كما اخرجه ابو داود والنسائي والحاكم والبزار واحمد وغيرهم قوله انه صلى الله عليه وسلم كان يلقن الدرء وكذلك اصحابه اما تلقينه صلى الله عليه وسلم فتقدم في الحدود عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وروى احمد من حديث ابي بكر الصديق نحوه وروى احمد والطبراني والاربعة الا الترمذي عن ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف فقال ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين واخرجه الحاكم من حديث محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن ابي هريرة نحوه والطبراني من حديث السائب بن يزيد نحوه واما تلقين الصحابة فروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عكرمة بن خالد قال اتي عمر برجل فسأله اسرقت قل لا قال لا فتركه ولم يقطعه [illegible] وفي رواية الاخرى قال عمر اني لارى يد رجل ما هي بيد سارق فقال والله ما انا بسارق وتقدم في الحدود قول علي لسارق احتاطه [illegible] ما جلا وقع عليك

الحديث وهو عند احمد وروى عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول كان من مضى يؤتى اليه بالسارق فيقول اسرقت قل لا علمه سمى ابابكر وعمر قال واخبرني ان عليا اتي بسارقين معهما سرقتهما فخرج فضرب الناس عنهما ولم يبيانهما فروى ابو يعلى من طريق ابي مطر قال رايت عليا اتي برجل قيل انه سرق جملا فقال ما اراك سرقت قال بلى قال يا قنبر اوقد النار

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اريد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع

بقية صـ ١٣٩ وروى ابن ابي شيبة من طريق الحسن بن علي انه اتى برجل اقر بسرقة فقال لعلك اختلست كي يقول لا وعن ابي هريرة انه اتى بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت قل لا وعن ابي مسعود انه اتى برجل سرق فقال اسرقت قل وجدته قال وجدته فخلى سبيله واخرجه محمد بن الحسن في الآثار ايضا وروى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن وابن ابي شيبة من طريق ابي الدرداء انه اتى بامرأة يقال لها سلامة سرقت فقال لها اسرقت قولي لا فقالت لا فدرء عنها وروى مالك من طريق ابي واقد ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فذكره لعمر فارسل ابا واقد فاخبرها انها لا تؤخذ بقول وجعل يلقنها لتنزع فابت حديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة متفق عليه عن ابي هريرة قوله مضت السنة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ابن ابي شيبة من طريق ابن شهاب به وروى عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال ذلك منقطع صفحه هذا حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وعن طريق ابراهيم نحوه ومن قول

وعن ابن المسيب وعن وكذا عن ... ابن عمر اجاز شهادة امرأة

عليه السلام الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند
الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولابد في ذلك كله من
العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته
اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب
قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر
لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح
عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه
اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه
اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة
النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء
ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه
وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل
عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لابد

٣ جلد كتاب الشهادة

حديث المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظه في نسخة قلت ومقتصر عن عمر هو في كتابه الى ابي موسى اخرجه الدارقطني من طريق ابي المليح قال كتب عمر الى ابي موسى اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم وآس بين الناس في مجلسك والفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مالم يبلغك في الكتاب والسنة واعرف الاشباه والامثال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة ان الله تعالى تولى عنكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات ١٢

ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل
وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي
شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا
تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر
عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا
اصح قال وفي قول من لا يرى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه
عن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا
كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له
ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما
يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا
لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها
ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية

فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به

جلد ٣
كتاب الشهادة

حديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس وفيه محمد بن سليمن ابن مشمول وفي ترجمته ذكره ابن عدي والعقيلي ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

انا شهدنا نحن انت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار
كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام
بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار
من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع
علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان
يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة
اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط
كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى
على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة
ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء
يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه اما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة

جلد ٣ كتاب الشهادة

الحواشي ملخصات

بالتسامع فى اصله دون شرائطه لان اصله هو الذى يشتهر قال ومن كان فى يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابى يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق فى الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعى رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على نفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابى حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

جلد ٣ كتاب الشهادات

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعى رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص

جلد ٣ كتاب الشهادة

ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رح فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رض والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد بالاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص

حديث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره لم اجده وقال في الخصاف اخرجه باسناده مرفوعا واخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قول شريح نحوه وزاد ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما

حديث لا شهادة للقانع لاهل البيت ابوداؤد واحمد وعبد الرزاق والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع لاهل البيت واخرج الترمذي والدارقطني وابو عبيد في الغريب من حديث عائشة نحوه وزاد ولا مجلود

حد ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس
ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير
متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة
لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى
ولا المكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة
مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور
لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض
النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على
ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من
يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان
كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان
الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة

كتاب الشهادة ٢ جلد

حديث نهى عن صوتين احمقين النائحة والمغنية الترمذي و اسحق وابن ابي شيبة وعبد بن حميد والطيالسي والبيهقي من حديث جابر في قصة موت ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قول عبد الرحمن ابن عوف اتبكي او لم تنه عن البكاء قال اني لم انه عن البكاء ولكني نهيت عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان واخرجه البزار وابو يعلى من وجه اخر نقالا عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن عبد الرحمن بن عوف

كتاب الشهادة
جلد ٣

كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ابن ماجة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وروى الدارقطني من حديث ابي هريرة رفعه لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز شهادتهم على غيرهم واخرجه ابن عدي في ترجمة عمر بن راشد وضعفه ١٢ ١٢ ١٢

ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين

حديث ان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين وزاد على ابن مظعون وروى ابو نعيم في الحلية في ترجمة عبد الرحمن ابن مهدي من طريق ابي المتوكل ان علقمة قال لعمر اتجوز شهادة الخصي فقال نعم قال فاني اشهد اني فلانا ... وذكر قصة قدامة بن مظعون مطولة قوله وعن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته اخرجه ابن ابي شيبة باسناد صحيح واخرجه عبد الرزاق والبيهقي في الشعب من طريقه ١٢ ١٢ ١٢

كتاب الشهادة ٣

كتاب الشهادة ٣ جلد

وان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي

ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك إذا اختلف وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رح فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما فصار كالألف والألف وخمس مائة ولأبي حنيفة رح أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لأنه يستفاد باللفظ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال قال وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة والمدعي يدعي ألفا وخمس مائة قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الألف والخمس مائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى

والعطف يقرر الاول فنظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لى
عليه الا الالف فشهادة الذى شهد بالالف والخمس مائة باطلة لانه كذبه المدعى فى المشهود به وكذا
اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى
الفا وخمس مائة ولكنى استوفيت خمس مائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه
خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابى يوسف رح انه يقضى بخمس مائة لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة وجوابه ما قلنا قال وينبغى للشاهد اذا علم
بذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال فى الجامع
الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على
القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر
لان المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول
قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت
احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر
ثور لم يقطع وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يقطع فى الوجهين جميعا وقيل الاختلاف فى لونين يتشابهان كالسواد

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم
يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله
ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد
من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب
منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد
لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد اخر انه اشترى بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لان
المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل
واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي
المدعي اقل المالين واكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر
وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق
على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة
اليه وان كانت الدعوى من جانب اخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ
له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان
كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين قال فاما
النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رح مع
قول ابي حنيفة رح ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع

ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او
اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على
انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا
اصح والوجه ما ذكرناه **فصل في الشهادة على الارث** قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى
ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان
يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها
كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت
وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

كتاب الشهادة

٤ لانهم لو شهدوا انها كانت له لم تقبل بالاتفاق واما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام التمرتاشي شهدوا لحي ان العين كان في يده لم تقبل ١٢ كفاية

وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء

قوله عن علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين قلت لم اجده وعند عبد الرزاق عن علي لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان ١٢

وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول
شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ
اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع
على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده
بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل
شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت
شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد
شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه
فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رح ان المأخوذ عليهم
النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين

وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا

انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لاندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان

انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها

غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها

وشهدوا على المشتري لابد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه

وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه قال وكذلك كتاب

القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته

ينفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة

الخاصة وهذا لان التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم

قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية

خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة

والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا و

نحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور

اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها

قوله روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه عبد الرزاق من طريق مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه واخرجه عبد الرزاق من طريق اخرى عن مكحول لم يذكر الوليد ومن طريق الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه ويلقى في عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ١٢

حدّ مقدّر فيعزّر ولهٗ ان شريحًا كان يُشهّره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب

وان كان مبالغة فى الزجر ولكنه يقع مانعًا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرًا الى هذا الوجه وحديث

عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير

التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان

غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحًا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا

هذا شاهد زور فاحذروه وحذّروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسى رح انه يشهّر

عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضى عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه

فى الحدود وفى الجامع الصغير شاهدان اقرّا انهما شهدا بزور لم يُضربا وقالا يعزّران

وفائدته ان شاهد الزور فى حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك

فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء

والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه فان

حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه

فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم

لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع

الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى

قوله عن شريح انه كان يشهّر شاهد الزور ولا يضربه ويقال انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قال محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابى الهيثم عمن حدثه عن شريح بنحوه وروى ابن ابى شيبة من طريق ابى حصين كان شريح يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه او سوقه ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا وروى عبد الرزاق عن الثورى عن الجعد بن ذكوان اتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفه الناس ١٢

كتاب الرجوع عن الشهادة

اى قاضٍ كان لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعًا باطلًا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضٍ كذا وضمّنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سبّبا للاتلاف تعديًا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذّر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذّر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماضٍ فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينًا كان او عينًا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باقٍ بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه

عند ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك عشرة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة

كتاب الرجوع عن الشهادات ج ٣

قوله عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقل النساء البخاري عن ابي سعيد في اثناء حديث قالت يا رسول الله ما نقصان العقل والدين قال صلى الله عليه وسلم اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل الحديث واخرجه مسلم من حديث ابن عمر ومن حديث ابي هريرة وابي سعيد محيلا على حديث ابن عمر واخرج الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه بتمامه ١٢ ١٢ ١٢

فكان اجماعا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان
شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل
منهم تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا
لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في
مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه
خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا
عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع
لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار
كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع
لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي
ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع
بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك

لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضى يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبى عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعى

باب الوكالة

قوله صح ان النبى صلى الله عليه وسلم وكل بالشرى حكيم ابن حزام ابو داود والترمذى من حديث حكيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشترى له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبى صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبى صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له فى تجارته وفى الباب عن عروة البارقى ان النبى صلعم اعطاه دينارا يشترى به اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار فاتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة اخرجه احمد والاربعة سوى النسائى وا اخرجه البخارى فى الثناء حديث حديث انه صلى الله عليه وسلم وكل بالتزوج عمر بن ابى سلمة النسائى و احمد واسحق وابو يعلى وابن حبان من حديث ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ولكن اختلف فى المراد بعمر فقيل عمر بن ابى سلمة وقيل عمر بن خطاب وروى سعيد بن يحيى الاموى فى المغازى عن حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم زوج ابنة حمزة سلمة بن ابى سلمة فانما

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة
وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول
محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام
الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة
يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض
لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف
التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع
الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او
قالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم
لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان
الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به
فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان
الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر
لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال
الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها

جلد ٣
كتاب الوكالة

متعلقه صفحه ١٦١

قبل ان يجتمعا فكان صلى الله عليه وسلم يقول هل حزنت سلمة لانه كان تزوج النبي صلى الله عليه وسلم امه وقد روى ابن سعد في ترجمة ام سلمة من طريق حبيب بن ابي ثابت قال قالت ام سلمة خطبني النبي صلى الله عليه وسلم فاذنت له في نفسي فتزوجني قوله وقد صح ان عليا وكل عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله ابن جعفر اخرجه البيهقي من طريق عبد الله ابن جعفر قال كان علي يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني ١٢ ١٢ ١٢

لحيازتهما فيلزمه توكيلهما قال رضـ وهذا شيء استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل

ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون

الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل

في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل ومجنونا كان التوكيل باطلا

واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة

وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما

لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك

له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور

اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه

صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه

يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه

كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق

تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا

ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني

عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في

الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب

بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت

كتاب الوكالة

للموكل خلافه عند اعتبار التوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال و
مسألة العيب نفصيلها نذكره ان شاء الله تعالى قال كل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج
بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت
حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار
فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي
محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة
الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا
طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان
الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن
المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري
على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون
دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رحمه الله و
محمد رحمه الله لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

ملك العبد اذ لحقي ملك الموكل ١٢ كفايه

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال ومن وكّل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكّل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكّله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوّض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بيّن الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكّله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بيّن النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي او المولّد جاز وكذا اذا بيّن الثمن لما ذكرناه ولو بيّن النوع او الثمن ولم يبيّن صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمّى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمّى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه

جملة كتاب الوكالة

قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده

قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل
قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رحه ليس له
ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه
فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه
عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان المبيع عند محمد رح وهو قول
ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل
كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة
ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره
عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ
شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه
بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه
عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول
في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل
الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من
ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه
فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع
لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان
كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكم النقد فيه لان
ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه
ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب و
التوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد
فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان

كتاب الوكالة

وقال ابو يوسف رح يحكم النقد ... ١٢ عيني

دفع اليه الا لف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه فهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم
يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استينافه الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا
وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على
ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان
امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه
فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده فان قال الا ان
يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير
امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو
المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى
له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما

كتاب الوكالة

في البيع وفيما لا يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء وهذا كله بالإجماع ولو أمره بأن يشتري بهما

بألف وقيمتهما سواء فعند أبي حنيفة رح إن اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وإن اشترى بأكثر

لم يلزم الآمر لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد

منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر قلّت الزيادة أو كثرت فلا يجوز

إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحسانا لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه

المصرح به وهو تحصيل العبدين بالألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف

ومحمد رح إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي

جاز لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية

يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشتري بها هذا العبد

فاشتراه جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى وإن أمره أن

يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وإن قبضه الآمر فهو له وهذا

عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه أو

يصرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا

أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لأن يد الوكيل كيده

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك

العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك

لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله

جلد ٣ كتاب الوكالة

وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا
عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم
يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا

قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة
وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر فان كانت
تساوي خمس مائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة والامر تناول بما يساوي
الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة
وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور

قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمس مائة وقال المامور
بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف
بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرنا وقد
ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل
اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر

والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي
نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه

فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين لكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

جلد ٣
كتاب الوكالة

لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لأنه بيع من
نفسه لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة
فصار بيعا من نفسه من وجه والإجارة والصرف على هذا الخلاف. قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم و
الدنانير لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ولأن التصرف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع
بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن
فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق
اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة و
البيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول
أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب
والوصي لا يملكانه مع أنه بيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل
وجه لوجود حد كل واحد منهما. قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم
يوافقه ألحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لأنه لا يملك شراءه
لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الإضافة
إلى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد

جلد ٣ كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء

وقولهم في قول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال و
كذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزمه فان كان ذلك باقرار
لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقراره والعيب يحدث مثله حيث لا يكون
له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي
غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم
الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في
رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم
ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال
ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول
قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب
المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة
المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة
المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما

ينفيذ بأجل متعارف والوجه ما تقدم قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

فصل وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال إلا أن يوكلهما بالخصومة لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج إليه سابقا لتقويم الخصومة قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تمليك مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضاء أو يقول له اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضي قال فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله

بحضرته جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وإن عقد في حال غيبته لم

يجز لأنه فات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه لأنه حضر رأيه ولو قدر

الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي يحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل

وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه

اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول

كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال وإذا زوج المكاتب والعبد والذمي

ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر

يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا

ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى

القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا

تفوض إليهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك لأن الحربي أبعد من

الذمي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده

وما ل ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة

الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول إنه رضي بخصومته والقبض غير

الخصومة ولم يرض به ولنا أن من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى

جلد ٣ كتاب الوكالة

البيوع على قول فرقة لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
نظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعاً الا ان العرف بخلافه وهو
قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معاً لانه رضي
بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا
لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن
على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضاء بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل
باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل
مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقاً وهو اصيل فيها فيكون خصماً فيها قال والوكيل بقبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل
وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا
استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر
يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما
اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق

على الوكيل بنقله ثم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق قال وإذا اقر
الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة و
محمد رح استحساناً الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس
القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولاً وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي
منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح
اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الا
هدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب
دون احدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحرياً للصحة قطعاً
ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة
دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصحح
في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل و
اقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة
او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه
بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في
غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضاً وصار كالاب والوصي اذا اقر في
مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن
الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه

قوله وكذا لو وكله الخ هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحا لا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف فكيف يتناول الاقرار اذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال ان يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازا ١٢ انت قوله وكذا لو وكله بالجواب الخ قال صاحب النهاية هذه مسألة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في المختلفات البرهانية انتهى وقد اقتفى اثره اكثر الشراح الا ان صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك في ما لو وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار انتج ان التوكيل بالخصومة يتقيد الجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة اي الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الا هذا فالاهدى ولا يصح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة اي الانكار لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل للاقرار والانكار بخلاف الخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه المسألة مبتدأة لا للاستشهاد الى ههنا كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلان كون الكلام المذكور من سهو القلم مما لا ينبغي ان ينسب الى من له ادنى تمييز فضلا عن ان ينسب صاحب الهداية ذلك الامام الذي لم تسمح بمثله الادوار ما دار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وبين ما ظنه مرادا بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني يتيسر الحمل على ان يكون احدهما سهوا عن الآخر واما ثانيا فلانا لا نسلم عدم تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره وقوله لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف آخرا الجواب هو خصومة فهذا مسلم لكن لما لم يعتبر تصحيح كلام المصنف باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف

اولا وان اراد بذلك انه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا ايضا بجواب هو خصومة فممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية ان هذه المسألة ايضا على الخلاف المذكور في التوكيل بالخصومة ١٢ نتائج قوله يتقيد ولا يتقيد عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا نقلهم من نتائج الافكار ١٢ انت قوله يختار فيه وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية ١٢ ك قوله وصحته اي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل لغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح ١٢ انت قوله دون احدهما عينا اي لا يملك احدهما وهو الاقرار والانكار معينا لانه ربما يكون الجواب باحدهما معينا حراما لانه لو كان خصمه محقا لا يملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لا غير فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يجوز التوكيل به قطعا فيصح من وجه دون وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقا تحريا بالصحة قطعا وطريق المجاز موجود اي بين الخصومة ومطلق الجواب لان الخصومة سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز على نبينه اشارة الى ما ذكره عند قوله هما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة ١٢ عيني قوله ولو استثنى الخ جواب عن مستشهد زفر ووجه لا نم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف رح لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم لبقاء الانكار عينا وقد لا يحل ١٢ عناية قوله وعن محمد انه يصح اي ان استثنى الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار يحمل الخ ١٢ عيني قوله زيادة دلالة الخ لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه علم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ١٢ ع قوله يحمل على الادنى اي على ما هو الادنى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله ١٢ ك قوله وعنه اي عن محمد رح انه لم يصح استثناء الاقرار من الطالب لكونه مجبورا عليه والمنافي يكون مجبورا لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضرار به

فى براءة ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه

قال ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع فى يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه فى زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه فى الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه

ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين

جلد ٣
كتاب الوكالة

ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه
لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه
المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى
البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه
يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا
يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب
قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف
مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله
وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة
كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب
ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة
دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين
لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

ع لكان راضيا بثبوت الدين فلم يحصل متبرعا كما مر ايضا ١٢ عيني

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف

على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا يعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله

كتاب الوكالة

بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة

اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق

بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في

الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون

مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك

بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح

بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة

فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر

شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول

لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة

والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة

ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب

الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى

قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به

وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة

كتاب الدعوى جلد ٣

قال وان ادعى عقارا حدّده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعى البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

كتاب الدعوى
جلد ۳

كتاب الدعوى

حديث قال صلى الله عليه وسلم الك بينة قال لا قال فلك يمينه متفق عليه من حديث الاشعث بلفظ فقال الك بينة قلت لا فقال لليهود احلف وفي لفظ شاهداك او يمينه وفي الباب عن وائل بن حجر فقال للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه اخرجه مسلم ۱۲

باب اليمين

واذا قال المدعى لى بيّنة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة رحمه الله معناه حاضرة
فى المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه
ولابى حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون
حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد رحمه الله مع ابى يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف
ومع ابى حنيفة رحمه الله فيما ذكر الطحاوى رحمه الله قال ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام
البينة على المدعى واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافى الشركة وجعل جنس الايمان
على المنكرين وليس وراء الجنس شئ وفيه خلاف الشافعى رحمه الله قال ولا تقبل بينة صاحب
اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعى رحمه الله يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها
باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد
او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قد اثبته اليد فلا يثبته
بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق
واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه
ما ادعى عليه وقال الشافعى رحمه الله لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة
مع الاحتمال ويمين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او
مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه

حديث البينة على المدعى واليمين على من انكر البيهقى من حديث ابن عباس بهذا واصله فى الصحيحين بلفظ اليمين على المدعى عليه وفى الباب عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده بعضه الدارقطنى وزاد فى اخره الا فى القسامة واخرج من حديث ابى هريرة مثله قال ابن عدى فيه مسلم بن خالد عن برزة بنت ابى تجراة اخرجه الواقدى فى المغازى **تنبيه** حديث القضاء بشاهد ويمين اخرجه مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس لكن ذكر الترمذى فى العلل عن البخارى ان عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس انتهى وقد اخرجه الدارقطنى من وجه آخر فادخل بين عمرو وابن عباس رجلا وهو طاؤس قال ومنهم من زاد جابر ابن زيد واخرجه ابو داؤد من طريق محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار كذلك والشافعى من طريق معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس وروى الاربعة الا النسائى عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد والترمذى وابن ماجه عن جابر مثله ورواه من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عنه
بقيه بر صفحه ١٨٩

فيترجح هذا الجانب في الوجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض

عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو

موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف

لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة

جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا

بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى

نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيئ في الايلاء والرق

والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان

وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاى وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت

الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على

ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود

تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة

لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجرى في هذه الاشياء

وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف لان هذا بدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد

الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل

معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط

بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه

منتعلقه ص ۱۸۷ قيل عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على اخرجه الدارقطني وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وللترمذي من حديث سعد بن عبادة ولابن ماجة من حديث سرق ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل ويمين طالب الحق ولفظ الدارقطني في حديث على قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق واخرج من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في الحق بشاهدين فان جاء بشاهدين اخذ حقه وان جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده قوله لان الصحابة اجمعوا على القضاء بالنكول قلت سبقه الى هذا الطحاوي فانه اخرج عن عبد الله بن عون من اهل فلسطين قال اهدت امرأة وليدة لها ان تضطجع مع زوجها فحسب ان تلك جاريته فوقع عليها فقال عثمن حلفوه انه ما شعر فان ابى ان يحلف فارجموه وان حلف فاجلدوه واجلدوا امرأته واجلدوا الوليدة قال الطحاوي لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه في الحكم بالنكول انتهى وقد روى ابن ابي شيبة من طريق سالم ان ابن عمر باع غلاما بثمانمائة درهم فوجد به المشترى عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمن بعته بالبراءة فابى ان يحلف فرده عليه ومن طريق ابن عباس انه امر ابن ابي مليكة ان يستحلف امرأة فابت ان تحلف فالزمها ومن طريق شريح نكل عنده رجل فقضى عليه فقال انا احلف فقال شريح مضى قضائي وعن الشعبي انه قضى بالنكول

كتاب الدعوى
ج ۳

ک قوله في النكاح بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة النكاح وانكر الرجل والرجعة بان ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك انكر الزوج والفيء في الايلاء بان ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج والايلاء هو الحلف على ترك وطي الزوجة مدته وهي اربعة اشهر للحرة وشهران للامة وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر ولزوم الكفارة او الجزاء ان حنث والرق بان ادعى مجهول النسب انه عبده او ادعى ذلك على المجهول والنسب بان ادعى مجهول انه ولده او والده وانكر المجهول او بالعكس والولاء بان ادعى على مجهول النسب انه معتقه ومولاه وانكر المجهول او بالعكس وكان ذلك في ولاء الموالاة اذ الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة

والحدود بان قال رجل لآخر لي عليك حد قذف هو ينكر واللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج ثم اعلم ان من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا واذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما وهو طلقة بائنة ۱۲ ط ک قوله في النكاح

الخ لا تحليف في نكاح انكره هو او هي ورجعة جحدها هو او هي

بعد عدة قيد للثاني كما في الدرر وفي ايلاء انكره احدهما بعد

المدة واستيلاد تدعيه الامة ولا يتاتى عكسه لثبوته باقراره

ورق ونسب في المنظومة وولاء قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه

انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره

كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال

دولاء عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل وحد

ولعان والفتوى على انه يحلف المنكر في الاشياء السبعة

اي السبعة الاولى من المتسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول

قول الامام قال الرملي ويقضي عليه بالنكول عندهما و

من عدها ستة الحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل

ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف

ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده

بزناء نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا و

كذا يستحلف السارق لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع و

كذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال لو ادعت المرأة

النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان

نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا في منح العقود ابن كمال وفي صدر الشريعة فيغز ايما امرأة تاخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا حبلى ويلغيها وفيه وليغز اي شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر اخوة والحاصل ان هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام لانه بذل ما لم يدع فيها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني ۱۲ من رد المختار على الدر المختار ش ۹ قوله وصورة الاستيلاد الخ انما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين اخواته تنبيها على امتناع الدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف اخواته الخلافية فان للدعوى فيه مساغا من الجانبين ۱۲ انت ۹ قوله على ما قدمناه يعني قوله انه لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ۱۲ عيني ۱۰ قوله فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما وهي ما اذا كفل بما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب بان ابا يوسف ومحمدا رح يقولان ان النكول بدل الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار ۱۲ عيني ۱۱ قوله في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة ۱۲ عيني ۱۲ قوله انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا اقتصر ان الرجل اذا ادعى نصف الدار

حواشي صفحه ۱۸۸

رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير

ثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من
المال والخطير ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى اوشهودى
غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم
مقدار مجلس القاضى وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما فى اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها فى
كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه
السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد
بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد فى التغليظ على هذا وله ان ينقص
منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضى بالخيار ان شاء غلظ
وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل فى زماننا اذا
الح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق
قال ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل
على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى ان حكم
الزنا فى كتابكم هذا ولان اليهودى يعتقد نبوة موسى والنصرانى نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه

كتاب الدعوى جلد ٣

حديث من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر تقدم فى الايمان قوله قال صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا ابو داود من طريق عكرمة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابن صوريا اذكركم بالله تعالى الذى نجاكم من فرعون وانزل التوراة على موسى اتجدون فى كتابكم الرجم الحديث واخرجه مسلم موصولا من حديث البراء بن عازب قال مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودى محمما فدعا رجلا من علماءهم فقال له نشدتك بالله الذى انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم واخرج ابو داود عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال صلى الله عليه وسلم ائتونى باعلم رجلين منكم فاتوه بابنى صوريا وعند ابى داود ايضا من طريق الزهرى حدثنا رجل من مزينة ونحن عند ابن المسيب عن ابى هريرة قال النبى صلى الله عليه وسلم انشدكم بالله الذى انزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنا وللطبرانى فى القصة عن ابن عباس مطولة واصل الحديث فى الصحيحين عن ابن عمر ١٢

ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احدا

الا بالله خالصا وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا

لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة

والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات

والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك

قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك

وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا

عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم

يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب

ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع

وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح

قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي عليه

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض

المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف

عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا

كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي

مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف

كتاب الدعوى

علی الحاصل يصدق فی يمينه فی معتقده فيفوت النظر فی حق المدعی وان كان سبباً لا يرتفع برافع

فالتحليف علی السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعی العتق علی مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر

لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر علی العبد المسلم

قال ومن ورث عبداً وادعاه آخر يستحلف علی علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف

علی البتات وان وهب له او اشتراه يحلف علی البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب

لثبوت الملك وضعاً وكذا الهبة قال ومن ادعی علی آخر مالا فافتدی يمينه او صالحه منها علی عشرة دراهم

فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه علی تلك اليمين ابداً لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان فی البيع فادعی احدهما ثمناً وادعی البائع اكثر منه او اعترف البائع

بقدر من المبيع وادعی المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی

والبينة اقوی منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولی لان البينات

للاثبات ولا تعارض فی الزيادة ولو كان الاختلاف فی الثمن والمبيع جميعاً فبينة البائع اولی

فی الثمن وبينة المشتري اولی فی المبيع نظراً الی زيادة الاثبات فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل

للمشتري اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه

المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ

فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل

القبض علی وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده

قوله فی فداء اليمين بالمال و ماثور عن عثمان ذكره البيهقي عن المستخرج لابی الوليد "فقد باسناد صحيح عن الشعبي ان رجلا استقرض من عثمن سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال انما هي اربعة فخاصمه الی عمر فقال اتحلف انها سبعة الاف فقال عمر انصفك فابی عثمن ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وفی الباب عن الاسود بن قيس عن رجل من قومه قال عرف حذيفة بعيرا مع رجل فخاصمه فقضی لحذيفة بالبعير وان عليه اليمين فقال حذيفة افتدی يمينك منك بعشرة دراهم فابی فاوصله الی اربعين فابی فقال حذيفة اتظن انی لا احلف علی مالی فحلف عليه واخرج الدارقطني قصة الرجل حسان بن ثمامة واخرج هو والطبراني فی الاوسط من طريق محمد بن جبير عن ابيه انه فدی يمينه بعشرة الاف ثم قال ورب هذا البيت لو حلفت لحلفت صادقا واخرج الطبراني عن الاشعث بن قيس قال لقد افتديت يمينی مرة بسبعين الف درهم وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان يفتدي يمينه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد افتدی عبيد السهام الصحابي يمينه بعشرة الاف وكان ذلك في ايام مروان وكان الصحابة يفعلونه وروی البخاري من طريق ابي قلابة ان عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة فذكر الحديث و فيه قصة القتيل من هذيل قال فاقسم تسعة واربعون وجاد وفدی رجل منهم يمينه بالف درهم وروی ابن سعد من طريق مسروق انه افتدی يمينه بخمسين درهما

والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه

حديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وحديث اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع الاربعة والحاكم واحمد والدارمي والبزار واللفظ لابي داود ان ابن مسعود باع للاشعث رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او يتتاركان وفي رواية لابن ماجة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع او يترادان البيع وفي رواية للترمذي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار ونحوه للنسائي من وجه آخر في قصة واخرجه مالك بلاغا ان عبد الله بن مسعود كان ... حديث القسامة يأتي ان شاء الله تعالى

كتاب الدعوى

او يختلف ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف

في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف

ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من

ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك

المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان

ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال

لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه

يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة

وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد

ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع

العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى

من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن

دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل

الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في

الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير

القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي

ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي

والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشائخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شئ فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها

كتاب الدعوى جلد ٣

فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم ردّ احدهما بالعيب
وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما ردّه وينقسم الثمن على قيمتهما
فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدّعي
زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى
لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها
تتوجه على احد المتعاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان
القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما
والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى
ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود
البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين
وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو
قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه يرى النص معلولا بعد القبض
ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كرّ حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان رأس مال السلم
لو كان عرضا فردّه بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع
دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت

كتاب الدعوى
جلد ٣

تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة
بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا
عند ابى حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان
المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر
قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل
لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا
قول الكرخى رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا
يقدم فى الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابى حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما
فى المشترى وتخريج الرازى رح بخلافه وقد استقصيناه فى النكاح وذكرنا خلاف ابى يوسف
فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة
المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها
لا يكون الا بالتراضى ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا فى الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه
تحالفا وترادا معناه اختلفا فى البدل او فى المبدل لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفاق القياس على
ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع
الاختلاف فى الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة يبدأ بيمين الموجر
فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف

فی الاجرة وان کان فی المنافع فبینة المستاجر اولی وان کان فیهما قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه

من الفضل نحو ان یدعی هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة قال

وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف

ظاهر لان هلاک المعقود علیه یمنع التحالف عندهما وکذا علی اصل محمد لان الهلاک انما یمنع

عنده فی المبیع لما ان له قیمة تقوم مقامه فیتحالفان علیها ولو جری التحالف ههنا وفسخ العقد

فلا قیمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبین انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع

یمینه لانه هو المستحق علیه وان اختلفا بعد استیفاء بعض المعقود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی

وکان القول فی الماضی قول المستاجر لان العقد ینعقد ساعة فساعة فیصیر فی کل جزء من المنفعة

کانه ابتداء العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه دفعة واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر فی

الکل قال واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة وقالا یتحالفان وتفسخ

الکتابة وهو قول الشافعی لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع والجامع ان المولی یدعی بدلا زائدا

ینکره العبد والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اداء القدر الذی یدعیه والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا

اختلفا فی الثمن ولابی حنیفة ان البدل مقابل بفک الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو سالم للعبد

وانما ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقی اختلافا فی قدر البدل لا غیر فلا یتحالفان قال

واذا اختلف الزوجان فی متاع البیت فما یصلح للرجال فهو للرجل کالعمامة لان الظاهر شاهد له وما یصلح

للنساء فهو للمراة کالوقایة لشهادة الظاهر لها وما یصلح لهما کالانیة فهو للرجل لان المراة وما فی یدها

فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه یعارضه ظاهر اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف

في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال
والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى
فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما
فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات **فصل فيمن لا يكون خصما** واذا قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه
فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا
اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع
لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل
بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى
لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما
اذا ادعى تحويل الدين من ذمة الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان
معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود

كتاب الدعوى ج ٣

فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع
عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه
فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح
للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث
عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر
بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعي عليه وفي هذه المسألة خمسة اقوال وقد ذكرناها في كتاب الدعوى و
ذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم
فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سُرق مني
وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصب مني على ما لم يسم
فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءً
للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن
كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير
بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم
يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه

حديث قال صلى الله عليه وسلم اللهم انت الحكم بينهما حين اقرع في البينتين الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فساهم بينهم وقال اللهم اقض بينهما واسناده حسن وان ابا داود رواه من مرسل سعيد بن المسيب ولم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وفيه ان رسول الله صلى الله قضى ان الشهود اذا استووا اقرع بين الخصمين قوله كانت القرعة في اول الاسلام ثم نسخ قلت تلقاه عن الطحاوي ولم يقم على ذلك دليلا مقبولا قوله روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق سماك عنه وهو مرسل ووهم من نسبه لتخريج ابي داود في المراسيل وقد اخرجه الطبراني من طريق سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة فوصله باسنادين ضعيفين وفي الباب عن ابي هريرة نحوه اخرجه اسحق وابن حبان واسناده صحيح وعن ابي موسى اخرجه احمد وابو داود واصحاب السنن الا ان الفرق بينه وبين ما قبله ان الاول فيه ان كلا منهما اقام بينة وفي هذا ليس لواحد منهما بينة وروى اسحق من طريق عبد الرحمن بن ابي الدرداء ان رجلان تخاصما الى ابي الدرداء في فرس اقام كل واحد البينة انها نتجت عنده فقضى بينهما نصفين ثم قال ما احوجكم الى مثل سلسلة بني اسرائيل كان تنزل فتاخذ بعنق الظالم

كتاب الدعوى جلد ٣

لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من
رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده
ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه
لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة
لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه
يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد فنظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما
لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى
فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له
بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض الثابت بالشك وكذا لو ذكر الآخر
وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة

قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد ولا بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك
في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال
والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع

طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه
تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم
الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما
رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه
عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط
العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب
اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد
منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى
احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض
من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة

على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه انه لا يقبل بينة
ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم
والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف
لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت
احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية
عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب
التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في
التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث المسألة بحالها فهما سواء عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل
استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت
بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه
احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد
فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

كتاب الدعوى ج ٣

الميت بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية المنفصل يتبع الناقة وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا يتهاتر البينتان مع ان العين
الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد كل واحد منهما بكماله لكن وجب القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محلا لطيف لاداء الشهادة بان يعين احد الفريقين احد الخصمين بانه سبب ملكه وعاين الفريق الآخر تصرف فيه تصرف الملاك

كتاب الدعوى

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف فان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع

فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك

وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت

البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل

جانب وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع

والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل

كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح

يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين

جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه

ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين

شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة

العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها

والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح

اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت

منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع

يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسألة نظائر واضداد لا يحتملها

هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها

كتاب الدعوى ٣ جلد

لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه

لان ما في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء

بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده

وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل

ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين

بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قال

واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى

لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في

السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في

بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في

قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط

احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه

فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة

من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر

عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي

في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه

فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا
كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا
كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها
واحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره و
قد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي
ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى
لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع
ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة
فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه
ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين
لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول
ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه
يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع و
للآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران
كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه

كتاب الدعوى ج ٣

لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت ارض منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد احد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبّن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه متناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن

في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله ان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه
المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت
النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك
قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها
تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب
فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله
عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول
ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده
في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال في الجامع الصغير واذا حبلت الجارية
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد
عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب
الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو
الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في
المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه
لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق

كتاب الدعوى
جلد ٣

حديث اعتقها ولدها تقدم في الاستيلاد حديث شهادة القابلة تقدم قوله وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة لم اجده هكذا صريحا واخرج ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له فقال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها بما عزمها ومن طريق سليمان ابن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له فقضى عمر بقيمة اولادها في كل مغرور غرة ومن طريق خلاس نحوه قال فقضى عثمان انها واولادها لسيدها وجعل لمن وجدها ادركها من متاعه وجعل فيهم في كل راس راسين في الموطا عن عمر او عثمان نحوه قال مالك وتلك القيمة عندي ١٢ ح

والثابت فى الام حق الحرية وفى الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق

لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله فى الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن

قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا فى فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى

من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله

فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة

لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على

ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت

من المشترى لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما

من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل

من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثانى حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفى الجامع الصغير اذا كان فى

يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الذى فى يده فهما ابناه

وبطل عتق المشترى لانه لما ثبت نسب الولد الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة

مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين

ان عتق المشترى وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه

مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق

فى ملكه ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد

الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى

كتاب الدعوى

فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابداً وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا

اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان

الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل

النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه

البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف

ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت

نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد

ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه

لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه

وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري

فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجاً على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك

فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني و

قال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي

في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام مآلاً اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم

بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى

ترجيحاً للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة

على الولادة ومعنى المسألة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق والا

بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب

يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة

فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة وقد مر فى الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت

النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه و

صدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبى فى

ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام

ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب فى

يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينى وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما لان هناك يدخل

المقر له فى نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى

جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور

من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم

الولد حاصل فى يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم

الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث

ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل فى حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته

لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه

فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف
العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار
اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره
فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق
الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق
الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف
الحد والدم لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من
البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا
له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال
له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على
البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شيء لزمه
ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا

كتاب الاقرار ٣ حديث

كتاب الاقرار والصلح حديث ماعز والغامدية تقدما في الحدود ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

كتاب الاقرار جلد ٣

قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان على حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة

ولو قال لفلان على مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب

ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين

اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع

كتاب الاقرار

جلد ٣

يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي

ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا

حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضی وفي بعض نسخ

المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء

عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي

فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون والى امانة فيثبت

اقلهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار

لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر

حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب

ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال

احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه

في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في

يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة قال ويستحلف

المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم

ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال

الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت

المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم

في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها
فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين
مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى
التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة
خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد
يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل
الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة
فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا
لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه
واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد
لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف
ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل
براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا

كتاب الاقرار
جلد ٣

ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق

فصل قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

كتاب الاقرار ج ٣

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار